Crim.
296/3

Gedanken

über die

Einführung

von

Geschwornengerichten

in Criminalsachen

in

Hamburg.

Von

M. H. Hudtwalcker,
Dr. und Senator.

Hamburg.
Agentur des Rauhen Hauses in Horn.
1848.

Crim.
296 (3

Hudtwalcker

Gedanken

über die

Einführung

von

Geschwornengerichten

in Criminalsachen

in

Hamburg.

Von

M. H. Hudtwalcker,
Dr. und Senator.

Hamburg.
Agentur des Rauhen Hauses in Horn.
1848.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Die kleine Abhandlung, die ich hiemit der Oeffentlichkeit übergebe, war ursprünglich nicht für den Druck bestimmt. Ich hielt es für möglich, daß die Verhandlungen über die Reform unseres Criminalverfahrens die Wendung nehmen könnten, daß man auf die in der Rath- und Bürgerdeputation vom 23. November 1843 schon einmal erörterte Frage wegen der Jury wieder zurückkäme, und wollte darauf gerüstet seyn. Dies ist bisher nicht der Fall gewesen, und so habe ich den Aufsatz liegen lassen.

Die Frage ist indessen jetzt wieder angeregt worden und wird abermals besprochen werden müssen. Deshalb scheint es mir nun an der Zeit, meine Ansichten über dieselbe durch den Druck bekannt zu machen, indem ich glaube, damit einigen Nutzen stiften und die bevorstehenden Berathungen in etwas erleichtern zu können.

Der Aufsatz ward schon im Januar 1847 vollendet. Er nimmt daher noch keine Rücksicht auf die später erschienenen Schriften von v. Stemann, Michelsen, und auf die Verhandlungen der Germanisten in Lübeck. Es fehlt mir an Muße, diese jetzt zu vergleichen. Ohne Zweifel wird Manches in meiner Abhandlung danach zu berich-

tigen und zu vervollständigen seyn, doch glaube ich dies denjenigen meiner Leser, die sich für den Gegenstand ernstlich interessiren, überlassen zu können. Es kam mir nicht darauf an, eine gelehrte Deduction zu schreiben, sondern mich selbst zu unterrichten, und über einen Gegenstand aufs Reine zu kommen, über den von Unkundigen weit mehr geredet und abgesprochen, als eigentlich gewußt und verstanden wird. Hoffentlich dient die Schrift auch so, wie sie jetzt erscheint, dazu, dem Urtheil des Publikums einigermaaßen eine festere Grundlage zu geben.

Hamburg, im März 1848.

Da die Frage über die künftige Gestaltung des Criminalverfahrens in Hamburg, wenigstens zwischen dem Senat und der R. und B. Deputation vom 23. Novbr. 1843, dahin entschieden ist, daß in allen die Competenz des Polizeiherrn überschreitenden Sachen in der Regel öffentliches und mündliches Verfahren stattfinden soll, so tritt die fernere Frage,

wie die Gerichte für dieses Verfahren zu organisiren seyen,

um so mehr in ihrer ganzen Wichtigkeit hervor, als die Schwierigkeiten in dieser Beziehung durch die darauf bezüglichen ferneren Verhandlungen zwischen E. H. Rath und der R. und B. Deputation vielleicht noch nicht für völlig beseitiget zu achten seyn dürften. Namentlich liegen diese in den Fragen, ob man sich mit Einer Instanz begnügen, und ob man die Gerichte durch eine Beweistheorie beschränken soll oder nicht. Gegen das Wegfallen einer Beweistheorie hat sich der neueste Vertheidiger der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Criminalverfahrens, H. A. Zachariä, mit erheblichen Gründen neuerdings wieder erklärt*) und die Schwierigkeiten einer zweiten Instanz beim mündlichen Verfahren sind unverkennbar.**)

---

*) S. Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 185 fgg. Zachariä behauptet sogar, daß die gesetzliche Beweistheorie grade vom accusatorischen Princip gefordert werde, während das inquisitorische sie eigentlich ausschließe.

**) Spätere Anmerkung. Der bekannte preußische Staatsanwald Wentzel hat sich mündlich gegen mich dahin geäußert, daß er diese Schwierigkeiten fast für unübersteiglich halte.

Es verlohnt sich daher wohl der Mühe, nochmals auf die auch in der R. und B. Deputation bereits angeregte Frage,

ob man nicht vielmehr Geschwornengerichte einführen solle,

einen Blick zu werfen, und dabei namentlich sich nicht auf allgemeine Erörterungen zu beschränken, vielmehr den Gegenstand seiner praktischen Ausführbarkeit nach ins Auge zu fassen.

Im Allgemeinen steht die Jury in Hamburg in keinem besonders guten Andenken. Theils war zur Zeit ihrer Einführung durch die Franzosen der Haß gegen die Fremdherrschaft noch zu lebendig, theils bestand das Institut zu kurze Zeit, als daß eine richtige Würdigung zu erwarten gewesen wäre; theils endlich machte der Dahler-Homannsche Fall einen schwer zu verwischenden Eindruck. Mittermaier hat kürzlich wieder an denselben, der auch bei den Verhandlungen in der schleswigschen Ständeversammlung im J. 1844 zur Sprache kam, erinnert.*) Es ward nehmlich im October 1811 ein Gärtner Hinze aus Eppendorf auf dem Hamburgerberg getödtet und beraubt, und eine Bordellwirthin Dahler nebst ihrem Bruder Gottlieb Homann, als der That überführt sowohl von einer Hamburger als von einer zweiten in Bremen angeordneten Jury für schuldig erklärt, worauf beide zum Tode verurtheilt und hingerichtet wurden. Beide sollten vor der Hinrichtung ihre Unschuld behauptet haben, und das Gerücht fügte hinzu, daß einige Jahre später der wahre Mörder entdeckt worden sey.

---

*) Mittermaier, die Mündlichkeit rc. S. 372. Ungenau ist die dortige Anführung, daß das Verdict der ersten Jury von den im Assisenhofe sitzenden Richtern (in Anleitung des Art. 352 des Code d'instr. crim.) für irrig erklärt, und die Sache in dieser Weise an die Bremer Jury gelangt sey. Dies geschah vielmehr durch ein Cassationsgesuch wegen eines Formfehlers. S. Dr. A. H. von Post Marie Sophie Dahlern und Gottlieb Homann vor dem Assisenhofe zu Bremen. Bremen 1812. Entschieden irrig aber ist der Zusatz bei Mittermaier, daß der wahre Mörder später entdeckt worden sey. Die genauesten durch mich veranlaßten Nachforschungen haben vielmehr ergeben, daß dies nicht der Fall war. Auch weiß ich von dem jetzigen Oberpolizeivoigt Wichmann (welcher bei der Hinrichtung zugegen war), daß nur Homann, aber keineswegs die Dahler, behauptet hat, unschuldig zu seyn. An der Schuld der letztern kann man, bei Lesung der Postschen Schrift, auch kaum zweifeln.

Im J. 1828 wurden in den Rhapsodischen Bemerkungen über Criminaljustiz, zum Theil mit besonderer Beziehung auf Hamburg (von Hrn. Dr. Asher); Fremdes Gesetzbuch? Oeffentlichkeit? Geschwornengericht? (Von Hrn. Dr. C. Trummer); und: Einige Worte der Zurechtweisung auf die Gegenschrift der rhapsod. Bemerkungen (von Hrn. Dr. Asher) einige Streitschriften gewechselt, in denen auch die Frage über Einführung der Jury in Hamburg berührt ward. Hr. Dr. Asher empfahl sie, und zwar vornehmlich in der Weise, wie sie in England besteht.*) Doch wollte er eine Appellation an den Senat zulassen. Hr. Dr. Trummer erklärte sich dagegen, hauptsächlich aus dem Grunde, weil es in Hamburg überflüssig sey, sie einzuführen, da alle unsere Gerichte auch nichtjuristische Mitglieder hätten, und die Zeit der Bürger übermäßig in Anspruch genommen werden würde, wenn dieselben außer in so vielen Departements auch noch als Geschworene fungiren sollten.

Seitdem ist, meines Wissens, der Gegenstand in Hamburg nicht wieder erörtert worden, bis dies im J. 1843 in dem Commissionsberichte an die Unterzeichner der Petition vom 8. Juni 1842, S. 260—272 geschah. Der Bericht nimmt es als eine ausgemachte Sache an, daß die Entscheidung über die Thatfrage von der über die Rechtsfrage getrennt werden könne. Sobald über die Thatfrage nicht nach einer gesetzlichen formellen Beweistheorie, sondern nach freier Ueberzeugung geurtheilt werden solle,**) so falle für den Staat die Nothwendigkeit hinweg, auch diesen Theil der Entscheidung ausschließlich in die Hände von dazu angestellten rechtsgelehrten Personen zu legen, vielmehr könnten gewissenhafte und verständige Männer aus anderen Ständen ebenmäßig dazu qualificirt sein; namentlich, wie in Frankreich und den Rheinprovinzen, als Geschworene. Was Hamburg betreffe, so hänge die Beantwortung der Frage, ob die Einbürgerung dieses Instituts bei

---

*) Auf seine speciellen Vorschläge werde ich noch unten zurückkommen.

**) Dies wird bekanntlich von den Verfassern des Commissionsberichts S. 235 fgg. postulirt.

uns beantragt werden solle, großentheils davon ab, ob die Einführung des Schwurgerichts vom Publikum als lebhafter Wunsch empfunden, als Verwirklichung eines ihnen zukommenden Rechtes von der Mehrzahl Derjenigen, die zur Theilnahme daran berufen seyn würden, in Anspruch genommen werde; und darüber habe die Commission keine zuverlässige Auskunft erhalten können.*)

Als Gründe für und gegen das Schwurgericht seyen folgende zur Sprache gekommen.

1) Gründe für die Jury.

Die Entscheidung über die Thatfrage, ohne gesetzliche Beweistheorie und nach mündlichem Verfahren, entbehre der zwiefachen Garantie der Entscheidungsgründe und der zweiten Instanz. Erstere müsse man, ohne gesetzliche Beweistheorie, für unmöglich halten, und sich mit der **conviction intime** begnügen, auf welche in der That die Geschworenen ausschließlich verwiesen würden. Schon aus demselben Grunde sey für das Urtheil über die Thatfrage auch eine Berufung an die zweite Instanz nicht zu statuiren; denn die letztere hätte nicht, wie bei Rechtsfragen, die Richtigkeit einer Argumentation nach logischen und positiven Obersätzen zu prüfen, sondern das subjective Dafürhalten anderer, aber auf keinem höheren Standpunkte stehender Personen müßte auch hier den Ausschlag geben. Dazu komme, daß es sehr schwierig und in der Regel unausführbar seyn werde, die Hauptverhandlung in zweiter Instanz zu wiederholen. Eine schriftliche Fixirung des Vorgefallenen für die zweite Instanz könne nicht genügen. Die Jury sey daher vorzuziehen, weil von ihren Aussprüchen eine Appellation niemals gestattet sey.

Ferner lasse sich das Recusationsrecht bei Geschwornengerichten weit leichter und in größerer Ausdehnung verwirklichen, als bei Mitgliedern eines gewöhnlichen Gerichts.

---

*) Ich kann diese Argumentation nicht unbedingt gutheißen. Aber es ist hier nicht der Ort, dies weiter auszuführen.

Endlich wurde die Hoffnung geäußert, daß die Einführung der Jury auch bei uns zur Belebung und allgemeinen Verbreitung des Sinnes für Recht und Sittlichkeit wohlthätig wirken, überhaupt diejenigen politischen Vortheile herbeiführen werde, die man auswärts davon rühme oder sich verspreche.

Es folgen dann einige Vorschläge über die Bildung der Jury in Hamburg, die weiter unten noch zu erwähnen seyn werden.

2) Gegen das Schwurgericht ward angeführt, daß man sehr füglich auch die Entscheidung über die Thatfrage selbst ohne Beweistheorie rechtsgelehrten Richtern anvertrauen könne, ja daß diese in verwickelten und zweifelhaften Fällen sogar den Vorzug verdienten. Aus der amtlichen Stellung solcher Richter, namentlich unseres Niedergerichts, ließen sich ebenfalls keine Gründe dagegen anführen. Diese Richter seyen durchaus unabhängig, und die Gefahr, daß sie durch die beständige Beschäftigung mit einem bestimmten Kreise von Gegenständen einseitig und befangen werden könnten, werde durch die Majorität der wechselnden nicht rechtsgelehrten Mitglieder mindestens neutralisirt. Zu ihren Aemtern würden sie durch keine Regierungsbehörde, sondern lediglich durch das Vertrauen der Mitbürger berufen, und Recusationen könnten daher nur ausnahmsweise wünschenswerth oder nöthig seyn. Auch die politischen Gründe fielen bei uns weg; ein Theil der hier gemeinten Vortheile werde zudem erreicht, wenn man nur überhaupt öffentliches und mündliches Verfahren einführe.

Man sieht, daß die Sache hier ein wenig leicht genommen wird; dies wird sich aus dem Folgenden noch deutlicher ergeben. Namentlich wird es sich zeigen, daß das Wesen der Jury da, wo sie nicht, wie in Frankreich, aus politischen Gründen und doch nur halb eingeführt ward, keineswegs eine Abtrennung der That- von der Rechtsfrage voraussetzt, und daß die **intime conviction**, die man ihr als Grundlage unterschiebt, eine durchaus willkührliche Annahme der französischen Rechtsgelehrten war. Man hat es in

Deutschland gewöhnlich nicht für nöthig gehalten, sich mit der englischen Jury genauer bekannt zu machen. Es ist aber schon mehrfach, und neuerdings wieder von Mittermaier *) daran erinnert worden, wie es unerläßlich sey, bei der Frage über die Räthlichkeit der Einführung von Geschwornengerichten sich darüber klar zu werden, welche Art der Jury man eigentlich im Auge habe, indem die Unterschiede zwischen dem englischen und französischen Institute dieses Namens weit größer seyen, als in Deutschland gewöhnlich angenommen werde.**) Es scheint mir daher, um zu sicheren Resultaten zu gelangen, nothwendig, eine Darstellung dieser Verschiedenheiten zu versuchen; es wird dies zugleich den Vortheil haben, daß auf einige wesentliche Verschiedenheiten des englischen und französischen Strafprocesses aufmerksam gemacht wird, die gleichfalls gewöhnlich übersehen werden, wenn die Jury im Allgemeinen zur Nachahmung in Deutschland empfohlen wird.

I. Englische Jury.***)

Die Angelsachsen brachten die altdeutsche Sitte der Befehdung zur Ausgleichung von Streithändeln mit nach England hinüber.

---

*) Die Mündlichkeit u. s. w. S. 27. 198. 202. 362.

**) Ob das Geschwornengericht ein altdeutsches Institut, und von den Angelsachsen mit nach England gebracht worden ist, darüber hat die Wissenschaft noch immer nicht entschieden. S. Lappenberg, Geschichte von England I. S. 605. Hoepfner, über den Anklageproceß und das Geschwornengericht, S. 102. 103. der, soviel ich weiß, in Deutschland zuerst darauf aufmerksam gemacht hat, daß eher ein altdänischer Ursprung angenommen werden könnte. Michelsen, in der Vorrede zu seiner Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen, findet in der altdithmarschen Nemede eine große Aehnlichkeit mit der englischen Jury. Vergl. auch Mittermaier, die öffentliche mündliche Rechtspflege und das Geschwornengericht, S. 33. Falck, im Archiv für Geschichte und Statistik der Herzogthümer, 1844, S. 462. Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 301, Note 2.

***) Die folgende Darstellung ist größtentheils aus Rintels Monographie von der Jury, Münster 1844, S. 34 fgg. und 65 fgg. geschöpft. Zu vergleichen ist jedoch auch Mittermaier, die Mündlichkeit u. s. w. S. 360 fgg. Höpfner, über den Anklageproceß und das Geschwornengericht, S. 100 fgg. Und besonders Lap-

Kam es in späterer geordneterer Zeit zu gerichtlicher Verhandlung, so erschienen Kläger wie Beklagte im Gefolge ihrer Verwandten vor dem Richter, und der Kläger erhärtete seine Angabe durch seinen Eid und zuweilen auch durch den einer gewissen Anzahl seiner ihm zur Hülfe bei der Fehde verpflichteten Genossen. Der Beklagte leistete dann seinen Reinigungseid, indem ihm dabei so viele seiner Verwandten oder in deren Ermangelung so viele andere Gemeindegenossen halfen (Eidhelfer), daß deren Wehrgeld das Zwölffache dessen des Erschlagenen betrug. Konnte ein Beklagter keinen Eideshelfer finden, so mußte er zum Gottesurtheil schreiten. Dies war bei den Angelsachsen nur das eigentliche Ordaël (Feuerprobe, Wasserprobe, Kreuzesprobe, und die Probe mit dem geweiheten Bissen); Wilhelm der Eroberer führte auch den Zweikampf ein. Dieser konnte jedoch nur zwischen Rechtsgenossen stattfinden; doch durfte der Geringere sich nicht weigern, dem Höheren zu Kampfe zu stehen. Unter Heinrich **II.** war das Verfahren mit Eidhelfern abgekommen. Dieser König führte die wandernden Richter (**circuit-judges**) ein, welche das Land zu gewissen Zeiten durchreisten, um Recht zu sprechen und die damals in den schwersten und wichtigsten Fällen noch vorkommenden gerichtlichen Zweikämpfe zu ordnen. Nun konnten aber beide Theile sich dem Zweikampf häufig durch Entschuldigungsgründe von einem Termin zum andern entziehen. Daraus entstanden große Weiterungen. Heinrich **II.** führte deshalb, zuerst nur bei Streitigkeiten über liegende Gründe, die Einrichtung ein, daß die Partheien statt des Zweikampfes sich demjenigen unterwerfen konnten, was durch das Zeugniß von 12 Rechtsgenossen des **hundred**, wo das Grundstück belegen war, festgestellt ward; wählte die eine Par-

---

penbergs Geschichte von England I. S. 602 fgg. Namentlich weist dieser nach, daß der Zweikampf als Gottesurtheil, wenngleich selten, schon bei den Sachsen vorkam, sowie noch einige Punkte in Rintels Darstellung der angelsächsischen Zeit nach ihm zu berichtigen sind. Es kommt hier indessen nur auf eine allgemeine Uebersicht an, und da genügt die von Rintel, der zwar, wie er selbst S. XXI. der Vorrede erzählt, im Schuldarrest schrieb, daher ihm manche literarische Hülfsmittel fehlten, dessen Schrift aber dennoch zu den besten gehört, die über das Schwurgericht vorhanden sind.

thei dies Auskunftsmittel, so mußte die andre folgen. Nun brauchte der Richter nur noch dann gegenwärtig zu seyn, wenn diese Zeugen (**recognitores**) ihr Zeugniß abgaben; auch die Gegenwart des Angeklagten war nicht nothwendig mehr erforderlich. Die **recognitores** mußten schwören, daß sie weder Falsches aussagen noch die Wahrheit verheimlichen wollten, für gewiß sollten sie halten, was sie entweder selbst gesehen oder gehört hatten, oder was sie durch Erzählung ihrer Väter, oder Anderer, denen sie wie sich selbst vertrauen konnten, erfahren hatten. Erklärten sie, von der Sache nichts zu wissen, oder erklärten dies einige von ihnen, so wurden so lange andre gewählt, bis 12 in ihrer Ansicht übereinstimmten. Allmählig ward nun auch in Criminalfällen der Beweis durch **recognitores** gestattet, wozu bei den schwersten Fällen (der **felony**) der Umstand mitwirkte, daß bei einer solchen die liegenden Gründe des schuldig Befundenen verfallen waren.*)

Gleichzeitig ward, um den wandernden Richtern ihr Amt zu erleichtern, die Einrichtung getroffen, daß die Schöffen oder Richter des **hundred** (die **jurata patriae**) dahin beeidiget wurden, über das, worüber sie im Auftrage des Königs befragt würden, die Wahrheit zu sagen. Sie hatten ebenfalls die Pflicht, alle, die nicht durch einen bestimmten Ankläger, sondern durch die **fama publica** eines Verbrechens bezüchtiget wurden, dem Richter zu überliefern. Hierin liegt der Ursprung der **grand-jury**,**) sowie in den **recognitores** derjenige der **petty-** (oder Assisen-) **jury**.

---

*) Daher muß die Assisenjury noch jetzt, wenn jemand wegen felony für schuldig erklärt worden, aussagen, was für Grundeigenthum er besitzt. Phillips on the powers and duties of juries, p. 121.

**) Noch jetzt ist die grand-jury eine Art Polizeibehörde, welche den circuit-judges alle vorgekommenen strafbaren Handlungen anzuzeigen hat; sie hat auch die Aufsicht über die Gefängnisse ihres Bezirks u. s. w. S. Phillips on the powers and duties of juries, p. 102. Höpfner, über den Anklageproceß u. s. w. S. 143. Der Ursprung scheint schon in der angelsächsischen Zeit gesucht werden zu müssen. S. Lappenberg, Geschichte von England, I. S. 602. Namentlich kommt die Zahl 12 schon vor.

Da nun die **jurata patriae** bleibend war, so geschah es im Laufe der Zeit, daß die durch einen Friedensbruch Verletzten es vorzogen, ihr die Anzeige zu machen, statt sich erst an den wandernden Richter zu wenden. Dies führte dahin, daß jede Sache vorher an die **grand - jury** gebracht werden muß, ehe sie an die Gerichte gelangen kann.

Da ferner die **recognitores** nicht lediglich aus eigner Wissenschaft auszusagen brauchten, so lag es nahe, daß sie die Augen- und Ohrenzeugen welche ihnen die Partheien bezeichneten, selbst abhörten; sowie, daß dies unter der Aufsicht des wandernden Richters geschah; daß dieser sie bei der Entscheidung über die Glaubwürdigkeit der Zeugen leitetete, und daß er endlich das **veredictum** nur annahm, wenn alle 12 vorhandenen **juratores** einstimmig waren, statt daß man anfangs so viele hinzufügte, bis 12 übereinstimmten; daß sie endlich, damit sich keiner vor Abgebung des Verdicts entferne, eingeschlossen und bewacht wurden. *)

Ursprünglich sollten die **juratores** aus nahe liegenden Gründen immer **de visinetu**, d. h. aus der Nachbarschaft, aus dem **hundred**, wo das Verbrechen begangen war, genommen werden. Allmählig ward dies, vorzüglich in der Hauptstadt, nicht mehr ausführbar, doch hob erst die Parlamentsacte vom 22. Juni 1825 es völlig auf. **) Wenn jedoch eine der Partheien es für erforderlich hält, so veranlaßt der Sheriff 6 oder mehrere Geschworene, denen der Richter dann 2 beeidigte Wächter beiordnet, den Ort der That einige Zeit vor den Assisen in Augenschein zu nehmen. Indeß hat sich die Ansicht, daß die Geschworenen zunächst Zeugen, namentlich Leumunds-

---

*) In dieser Weise bildete sich die Jury gegen Ende der Regierung Heinrich VI. (1422—1461) allmählig aus. Mittermaier die Mündlichkeit ꝛc. S. 361. 362.

**) Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc. S. 376. Stephen, Handbuch des engl. Strafrechts, übers. von Mühry, S. 421 ꝛc. Note 1.

zeugen seyn sollten, bis auf die neuesten Zeiten erhalten. Noch Phillips (die vor mir liegende zweite Ausgabe seiner Schrift erschien 1813) hebt hervor, daß die Geschwornen als Nachbaren der Partheien oft competenter seyen zu entscheiden, als der Richter; er erwähnt, daß sie mittelst eines attaint criminell angeklagt werden könnten, *) wenn sie gegen die evidence (die Beweistheorie, s. unten) sprächen, es wäre denn, daß sie die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu bezweifeln Ursache gehabt, oder solche Kenntniß von den Thatsachen besäßen, daß sie, unabhängig von dem, was im Gerichte vorgekommen, entscheiden könnten. Es werde dafür gehalten, fügt er hinzu, daß die Jury ohne alle im Gericht vorgebrachte Beweise ein aus ihrer eignen Wissenschaft geschöpftes Verdict abgeben könne. Der Richter, als solcher, könne das Factum nur aus der Ueberzeugung der Geschworenen entnehmen, aber er könne nicht wissen, worauf sich diese Ueberzeugung gründe. Dürfte die Jury keine andre Quellen ihrer Wissenschaft haben, als was vor Gericht vorgekommen, so würde der Richter eben so gut als sie über das Factum entscheiden können. Die Geschworenen aber, gewählt aus der Gegend, wo das Factum sich ereignet, könnten aus eigener persönlicher Kenntniß wissen, daß das im Gericht Vorgekommene absolut falsch sey, daß die Zeugen unrichtig ausgesagt hätten, im schlechtesten Ruf ständen, und dgl. wovon im Gericht vielleicht nichts vorgekommen sey.**) Auch in anderen Beziehungen hat sich die Ansicht, daß die Geschworenen ursprünglich Zeugen seyn sollten, noch erhalten. Wenn z. B. eine zum Tode Verurtheilte

---

*) Erst in neuester Zeit ist das attaint abgeschafft worden. Rintel, von der Jury, S. 158.

**) Phillips, on the powers and duties of juries, p. 131. 218. 223. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit II., S. 459, Note 3, bezweifelt, daß die Jury nach außergerichtlicher Kenntniß von Thatumständen entscheiden dürfe, und beruft sich dabei auf Blackstone, wo ich aber, wenigstens in der Uebersetzung von Colditz, die Stelle nicht finden kann.

schwanger zu seyn erklärt, so wird zur Untersuchung eine Jury von 12 ehrbaren Frauen eingeschworen.*)

Nach dieser historischen Einleitung können wir zur Nachweisung der Bedeutung des Geschwornengerichts im gegenwärtigen englischen Criminalverfahren schreiten, werden uns indeß dabei auf die Assisen- oder **petty-jury** beschränken. Denn die **grand-jury**, deren Zweckmäßigkeit ohnehin auch in England neuerdings vielfach angefochten wird,**) erscheint insofern nicht als wesentlicher Bestandtheil des Verfahrens, als sie nur diejenigen Functionen ausübt, welche der französischen Raths- und Anklagekammer obliegen, nehmzu entscheiden, ob jemand in Anklagestand versetzt werden soll oder nicht; Functionen, die auf den Ausgang des **trial** selbst ohne allen Einfluß bleiben***), zumal da ihr Ausspruch, daß kein Grund zur Anklage vorliege, den Angeschuldigten, wenn neue Beweise erbracht werden können, nicht schützt. Die **grand-jury** ähnelt auch in Hinsicht auf das vor ihr statt findende Verfahren insofern den französischen Anklagebehörden, als dasselbe nicht öffentlich ist, vielmehr ihre Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet werden; als ferner der Angeschuldigte und seine Entlastungszeugen nicht vor ihr erscheinen, während sie allerdings den Ankläger und dessen Zeugen vernimmt. Auch werden zwar nicht ihr selbst, aber wohl ihrem rechtsgelehrten **clerk** die Acten der Voruntersuchung mitgetheilt. †)

---

*) Blackstone, übers. von Colditz, II. S. 443. Aehnlich wird in Civilsachen verfahren, wenn eine Schwangerschaft constatirt werden soll. Hoepfner, über den Anklageproceß 2c. S. 150.

**) Mühry, Anhang I. zu Stephen, S. 615. (Asher) Rhapsodische Bemerkungen über Criminaljustiz, S. 20.

***) Obgleich die Form ihres Verdict die ist, daß sie den Angeklagten für schuldig erklärt. Dasselbe kann daher nicht selten mit dem nachherigen Verdict der kleinen Jury in offenbaren Widerspruch gerathen, wovon Mühry Anhang III. zu Stephen S. 653 vergl. mit S. 655 ein merkwürdiges Beispiel liefert. Vergl. auch daselbst, S. 642.

†) S. Phillips on the powers and duties of juries, p. 84. 87. 89. 98. Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 66. Mühry, Anhang I. zu

Mit dieser Beschränkung nun definiren wir das englische Geschwornengericht dergestalt, daß es sey

ein aus 12 Nichtjuristen zusammengesetztes für einen oder mehrere einzelne Criminalfälle gebildetes Gericht, welches unter der Leitung rechtsgelehrter Richter, (denen, nach erfolgtem Ausspruch der Geschworenen, nur die Formulirung und Fällung des eigentlichen Erkenntnisses gebührt,) nach einer Beweistheorie, und ohne Beschränkung auf die Thatfrage, einstimmig über die Schuld oder Unschuld eines Angeklagten, nach vorhergegangenem öffentlichen und mündlichen Anklageverfahren, in der Regel in erster und letzter Instanz entscheidet; und so, daß dem Angeklagten ein ausgedehntes Recusationsrecht verstattet wird.

Es treten hiebei folgende einzelne Punkte als besonders prägnant und einer näheren Nachweisung bedürfend hervor.

a) Die englische Jury entscheidet nicht blos über die Thatfrage.

Man geht in Deutschland gewöhnlich von der Annahme aus, daß das grade Gegentheil, daß nehmlich die Entscheidung jedes Schwurgerichts sich auf die Thatfrage beschränken müsse, sich so zu sagen von selbst verstehe.*) Es ist dies nur dadurch erklärlich, daß

Stephen, S. 588. Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 142, 143. Rintel, von der Jury S. 129. Ueber den Werth der Anklagejury ist andrer Meinung Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, II., S. 431.

*) Es ist damit ungefähr so beschaffen, wie mit der anderen Absonderlichkeit, die von den Schwurgerichten gerühmt wird, daß sie nehmlich ein judicium parium seyen. Auch damit hat es längst weder in England noch in Frankreich etwas auf sich. Neuerdings hat zwar Braun, Hauptstücke des öffentl. mündl. Verfahrens, S. 93, diese Behauptung wiederholt. S. aber selbst das Gutachten der preuß. Immediatjustizcommission S. 192. Feuerbach Betracht. über das Geschwornengericht, S. 81. Mittermaier, Die Mündlichkeit, S. 358. Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 249. Als Ueberrest besteht noch in England die Einrichtung, daß ein Fremder eine jury de medietate linguae fordern kann, daß nehmlich die Hälfte der Jury aus Fremden (nicht aber grade aus seinen Landsleuten) zusammengesetzt werde. Rüttimann, engl. Strafrechtspflege, S. 48. In Schottland, wo überhaupt manche abweichende Einrich-

man blos die französische Jury kennt und berücksichtigt; aber es ist dies um so auffallender, da andrerseits die gewichtigsten Autoritäten mehr und mehr darüber einverstanden sind, daß diese Scheidung praktisch nicht durchzuführen ist und als ein Uebelstand betrachtet werden muß, zumal wenn die dabei nöthigen logischen Proceduren dem gemeinen Menschenverstande, und nicht dem juridisch gebildeten übertragen werden.*) Freilich sind solche Behauptungen selbst von englischen Juristen aufgestellt worden. Aber man höre, wie sich Phillips**) darüber äußert. „Wenn Juristen", sagt er, „versuchen, das Verhältniß der Jury zu verwirren, indem sie zwischen Thatfrage und Rechtsfrage unterscheiden wollen, so vergessen sie

1) daß die Pflichten der Richter und Geschwornen anerkannt verschieden sind. Der Richter soll der Jury das Gesetz erklären, was in jedem einzelnen Falle zur Anwendung kommen muß; die Geschwornen aber sollen in der Sache selbst entscheiden.

2) Daß schon der Wortlaut jedes Verdicts (**guilty** oder **not guilty**) beides, Gesetz und Factum, in sich begreift. Denn unter Schuld wird verstanden Schuld im rechtlichen Sinne, da in einem Factum keine Schuld liegen kann, wenn ein Gesetz es nicht dazu macht. Jedes Verdict über Schuld oder Nichtschuld begreift daher die That= und Rechtsfrage in sich.

3) Der Eid lautet: **well and truly try, and true deliverance make.** Was kann darunter verstanden werden, als ein voll=

---

tungen bestehen, indem z. B. dort das Princip der Majorität in der Jury gilt, kann ein Grundbesitzer verlangen, daß die Mehrzahl der Geschwornen ebenfalls aus Grundbesitzern gebildet werde. J. H. Burton, a Manual of the law of Scotland, p. 197. Die Mittheilungen von Mittermaier, die Mündlichkeit rc. S. 32 und 33 sind nicht sehr reichhaltig.

*) Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 152—156. 159. 165. 168—170. 177. 185. Dagegen Gutachten der preuß. Immediatjustizcommission S. 85. 90—106. 110—112. Siehe aber Mittermaier, die öffentl. mündl. Strafrechtspflege und das Geschwornengericht S. 44. Derselbe, die Mündlichkeit rc. S. 43. 170. 365—371. 391. H. A. Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens S. 198. 301. 307.

**) On the powers and duties of juries, p. 167.

ständiger **trial** und **deliverance in regard to the accusation in law?**“

An einer andern Stelle *) nennt er den **trial by jury** eine Thorheit, wenn das Verdict nicht alles entscheide, was die Geschwornen entscheiden sollten; und er läßt **) den Richter so argumentiren: Zwölf rechtschaffene Männer haben den Angeklagten eines Verbrechens schuldig befunden, von welchem sie wußten, daß es die und die Strafe nach sich ziehe.***)

In der That braucht man auch nur die Structur des ganzen Verfahrens etwas näher ins Auge zu fassen, um sich von der Wahrheit des obigen Satzes zu überzeugen. Es werden den Geschwornen nicht, wie in Frankreich, gewisse Fragen vorgelegt, die sie zu beantworten haben, sondern das **presentment** oder **indictment** (die Anklageacte); diese enthält die Anschuldigung, in der das Verbrechen genau bezeichnet seyn muß; diese Acte wird der Jury übergeben, und sie bildet die Grundlage ihrer Berathung; an den Verhandlungen hat sie zu prüfen, ob der Angeklagte das Verbrechen begangen hat, dessen er beschuldigt wird. Offenbar ist die Sache dadurch ungleich einfacher, und dem gemeinen Menschenverstande weit leichter erreichbar, als nach der französischen Fragenzersplitterung. Zugleich wird für möglichste Einfachheit gesorgt, und deshalb bei Anklagen gegen mehrere Mitschuldige die Verhandlungen in eben so viele besondere Processe getheilt, als abzuurtheilende Personen vorhanden sind.†) Mit vollem Rechte bemerkt daher Rintel††): Der Aus-

---

*) Seite 171.

**) Seite 189.

***) S. auch die treffliche Entwickelung dieses Verhältnisses von Hoepfner, über den Anklageproceß und das Geschwornengericht, S. 85—91, wo dargethan wird, daß eigentlich auch in Frankreich die der Jury ausschließlich überwiesen seyn sollende Entscheidung der Thatfrage eine Chimäre ist.

†) Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichk., II., S. 451.

††) Von der Jury, S. 143.

spruch der Jury ist ein Zeugniß über den Sachverhalt des in Rede stehenden Verbrechens. Das Verdict besteht mithin aus zwei Theilen, aus einem Zeugniß über die in der Anklageacte angeführten Thatsachen, und einem Zeugniß über die Qualification dieser Thatsachen nach dem Buchstaben des Gesetzes. Nur ausnahmsweise soll das Verdict (welches dann ein Specialverdict genannt wird *) nur die erste dieser Fragen beantworten. Erst ein Statut Eduard **I.** († 1307) erlaubte solche Specialverdicte. Gewöhnlich weigern sich die Richter, ein Specialverdict anzunehmen, doch müssen sie es thun, wenn die Jury darauf besteht, und wenn es keinen Mangel hat.

Dagegen kann die Jury das **indictment**, ohne ein Nichtschuldig auszusprechen, ermäßigen, z. B. statt auf Mord auf Todtschlag erkennen; aber nur, wenn die Erläuterung des Richters sie dazu berechtigt.

Phillips **) ist gar kein Freund des Specialverdicts. Eine Jury entscheide nicht **well and truly**, wenn sie nicht ein Generalverdict abgebe. Specialverdicts rührten gewöhnlich daher, daß die Geschwornen nicht hätten einig werden können und daher **have compromised**; daß sie sich unfähig gefühlt hätten, die Sache selbst zu entscheiden, also ihre Pflicht zu thun; daß der Richter sie über den Rechtspunkt nicht gehörig belehrt habe, oder von ihnen nicht recht verstanden worden sey. Das Statut Eduard **I.** wolle eigentlich nur sagen, daß die Jury, nachdem sie über die Thatfrage einig sey, bei dem Richter über den Rechtspunkt anfragen könne, ehe sie

---

*) Ein solches Specialverdict führt die Thatsachen an, und fährt dann fort: Und wenn, auf diese eben bezeugten Thatsachen, die Richter dafür halten, daß diese Thatsachen das und das Verbrechen constituiren, so bezeugt die Jury auf ihren Eid, daß N. schuldig ist des und des Verbrechens; wenn aber ...... nicht constituiren, so ...... nicht schuldig ist. Rintel, von der Jury, S. 143. Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 99.

**) On the powers and duties of juries, p. 171. Er war lange Sheriff und erzählt selbst an einer nicht gleich nachzuweisenden Stelle, daß er wohl an 500 trials beigewohnt habe.

ein Generalverdict abgebe. Nur ganz ausnahmsweise solle sie sich mit einem Specialverdict begnügen. *)

b) Die englische Jury ist an eine Beweistheorie (**law of evidence**) gebunden.

Feuerbach theilte früher den auch in dieser Materie so häufigen Irrthum der deutschen Rechtsgelehrten, daß das Gegentheil stattfinde. Er sagt noch in seinen Betrachtungen über das Geschwornengericht **), daß es zum Wesen jeder, und auch der englischen Jury gehöre, daß sie überall nicht nach Beweisregeln zu entscheiden habe. Aber 12 Jahre später, als der zweite Band seiner Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege erschien, hatte er sich eines Besseren belehrt. Er spricht sich **) folgendermaaßen aus: „Das englische Recht überläßt die Urtheilsgeschworenen nicht sich selbst in Ansehung der Frage, woher sie ihre Ueberzeugung zu schöpfen, welches Gewicht sie diesem oder jenem Beweismittel beizulegen haben. In England besteht eine Beweistheorie, welche, theils auf ausdrücklichen Gesetzen, theils auf altem Gerichtsgebrauch beruhend, von den Rechtsgelehrten weiter ausgebildet worden ist. Wie baare Münze gilt in ganz Deutschland die Behauptung: ein Geschwornengericht schließe jede Beweistheorie aus, und grade das sei der Hauptvorzug eines Geschwornengerichts, daß dieses jene überflüssig mache. Wenn, was in Frankreich Jury heißt, die einzige und ächte, die Grund- und Normaljury ist, so mag solche Behauptung richtig seyn. Ein Engländer hingegen, dem man in französischer Manier sagte: es müsse dem Gesetze gleichgültig seyn, durch welches Mittel die Geschwornen sich überzeugen, würde, nach dem, was er von seiner Jury weiß, darauf erwiedern: dieses heiße eben so viel, als es sey gleichgültig, ob man aus einem Sumpf

---

*) Auch in Schottland bilden Specialverdicts nur eine selten vorkommende Ausnahme. Burton, a manual of the laws of Scotland, p. 199.

**) Seite 23 ff.

***) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit rc. II., S. 459 ff.

schöpfe, oder aus einer reinen Quelle, ob man sich aus jenem Tod, oder aus dieser Gesundheit trinke. Niemand hat noch so gründlich und geistreich für die Nothwendigkeit eines Geschwornengerichts geschrieben, als der, unter dieser und anderen Institutionen der Freiheit aufgewachsene, in das Wesen derselben tief eingeweihete nordamerikanische Gesetzgeber Livingston. Sein Strafgesetzbuch aber, in dessen Criminalverfassung eine Jury den wesentlichsten Bestandtheil ausmacht, widmet eine ganze Abtheilung den Regeln des Beweises (**rules of evidence**); zuvörderst einer allgemeinen Beweislehre, dann einer besonderen bei jedem einzelnen Verbrechen; und Livingston würde schwerlich unsre deutschen Autoren und Standredner für eine hinreichende Autorität halten, um sein fünftes Buch zu streichen. Eine Beweistheorie, die nicht blos bestimmt, welche Beweismittel zuzulassen seyen, sondern auch, wie viel ein jedes der zugelassenen unter diesen oder jenen Umständen gelten solle, so daß, sobald die in dem besonderen Fall gebrauchten Beweismittel mit der gesetzlichen Regel übereinstimmen, zugleich die Ueberzeugung und der Grad derselben, welchen die Urtheiler auszusprechen haben, im Voraus geboten ist: eine Beweislehre in diesem Sinn ist allerdings, wie überhaupt gefährlich, so insbesondre mit einem Geschwornengerichte unvereinbar. Allein eine Beweislehre, welche, nach den allgemeinen Regeln der Erfahrung über geschichtliche Wahrheit, unsichere, trügliche Mittel der Ueberzeugung von den sicheren und ächten söndert, nur diese zuläßt, den Gebrauch jener verwirft; welche in Hinsicht der von ihr überhaupt zugelassenen Beweismittel bestimmt, unter welchen Bedingungen ihnen im Besondern Beweiskraft zukomme oder nicht; welche festsetzt, welche und wie starke Beweismittel wenigstens vorhanden seyn müssen, wenn entweder überhaupt, oder bei diesem oder jenem Verbrechen, der Angeklagte für überwiesen gesprochen werden darf; welche neben diesen gesetzlich verpflichtenden Bestimmungen zugleich Regeln aufstellt, die, ohne das Urtheil zu binden, demselben wenigstens als Richtschnur zur Auffindung des Wahren dienen: eine solche Beweistheorie ist nicht nur mit einem Geschwornengerichte vereinbar, sondern selbst nothwen=

dig, wenn nicht das Urtheil der Jury einer Wetterfahne gleichen soll, die sich dahin dreht, wohin die stärksten Winde wehen, oder, wenn diese wechseln und wider einander stoßen, unsicher bald da bald dorthin kreist".

Diese Anführungen, denen wir auch im Uebrigen vollkommen beistimmen, sind, mit Bezug auf England im Wesentlichen durchaus richtig, und nur, mit Mittermaier *) etwas genauer dahin zu fassen, daß „die englischen Geschworenen durch uralten Gebrauch darauf hingewiesen sind, nach Beweismitteln zu entscheiden; freilich nicht nach einer gesetzlichen Beweistheorie, wie im deutschen Processe, wohl aber nach einem Inbegriff genauer durch die Rechtsübung vielfacher Präjudicien sanctionirten Regeln des Beweises (**evidence**), welche durch Tradition sich fortpflanzen, von den Schriftstellern gesammelt und wissenschaftlich entwickelt werden und worüber der Assisenrichter den Geschwornen Rechtsbelehrung giebt. Das nehmliche gilt in Schottland; und in Nordamerika wird fast noch strenger an der **law of evidence** festgehalten". **)

Rintel ***) behauptet ebenfalls die Nothwendigkeit einer Beweistheorie für Geschwornengerichte. Er sagt: „Das Wesen

---

*) Die Mündlichkeit, das Anklageprincip 2c. S. 27. 38. 39. 391.

**) S. Blackstone, übers. von Colditz, II., S. 405. 406. 421. Phillips, on the powers and duties of juries, p. 150—158. Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 78—92. Hoepfner, über den Anklageproceß und das Geschwornengericht, S. 78. Rintel, von der Jury, S. 139—142. Stephen, Handbuch des engl. Strafrechts, übers. von Mühry, S. 502—513. Mühry giebt eine ziemlich ausführliche Zusammenstellung des Inhaltes dieser Beweisregeln, in denen sich mehrfach eine merkwürdige Uebereinstimmung mit vielen Vorschriften unserer deutschen Doctrin zeigt, z. B. über den Werth des Geständnisses in der Voruntersuchung (S. 505 und 507.) Der ganze Gegenstand verdiente einmal die Bearbeitung eines deutschen Rechtsgelehrten. Ich habe veranlaßt, daß das in England für klassisch geltende Werk von Starkie, a treatise on the law of evidence, in der neuesten Ausgabe, von unserer Stadtbibliothek angeschafft worden ist. Es ist nicht wissenschaftlich gearbeitet, enthält aber einen reichen Schatz von praktischen Regeln und von Präjudikaten. Eine ziemlich reiche engl. Literatur findet man bei Mittermaier a. a. O. Ueber die schottische Beweistheorie findet sich manches Bemerkenswerthe bei Burton, a manual of the law of Scotland, p. 201—207.

***) A. a. O. S. 332.

der Jury ist das, daß in ihrem Verdict ein objectives, der objectiven Wahrheit gemäßes Zeugniß von dem Sachverhalte eines gewissen Verbrechens liegen soll, und sie wird eben deshalb aus einer mehr oder minder großen Zahl zusammengesetzt, damit ihr Verdict von den Mängeln der einzelnen Subjectivität frei sey und wirklich das Zeugniß der Rechtsgenossenschaft repräsentire. Nun unterliegen aber die Operationen, durch welche der menschliche Geist zur Erkenntniß einer Thatsache kommt, gewissen Normen, und jede Wissenschaft von einer Sache, die auf eine diesen Normen zuwiderlaufende Weise erlangt worden, kann zwar zufällig wahr und richtig seyn, sie bleibt aber formell falsch und willkührlich, und wenn die Jury ihre Wissenschaft auf eine den allgemeinen Regeln zuwiderlaufende Weise aufsucht, so fehlt ihrer Erklärung das Gepräge der Gewißheit für den Richter. Hieraus ergiebt sich nicht nur die Verträglichkeit der Jury mit der Aufstellung von Beweisregeln für dieselbe, sondern sogar die Nothwendigkeit, damit in jedem zweifelhaften Falle ein Kriterium vorhanden sey, an dem ein wahrhaftes Verdict von einem falschen geschieden werden könne. Nur müssen diese Beweisregeln solche seyn, die sich im Lauf der Zeiten in der Rechtsgenossenschaft gebildet haben, und die auf Erfahrung, auf Menschenkenntniß beruhen, nicht auf Staatsmaximen und Raisonnements. Wo, wie in England, die Jury seit Jahrhunderten besteht, da hat sich durch Gewohnheitsrecht eine Fülle der Regeln gebildet, die der Gesetzgeber nur zu ordnen und zu sichten braucht".

c. Der Ausspruch der englischen Jury erfordert Einstimmigkeit. Die Richtigkeit dieses Satzes ist zu allgemein bekannt, als daß derselbe eines Nachweises bedürfen könnte. Allein man betrachtet diese Regel in Deutschland gewöhnlich als etwas durchaus Verkehrtes, fast Widersinniges, woran man sich in England zwar gewöhnt habe, weil die Sache dort althergebracht sey, was aber kaum Beachtung, viel weniger Nachahmung verdiene. Erst in neuester Zeit hat Rintel*) versucht, die Einstimmigkeit als aus dem Wesen

*) Von der Jury, S. 57 ff.

jedes wahren Geschwornengerichts hervorgehend zu rechtfertigen. Er äußert sich folgendergestalt: „Zeuge im ausgedehntesten Sinn des Wortes ist jeder, der seine Wissenschaft, gleichviel wie sie erlangt worden, über etwas aussagt. Nun kann man aber von etwas Geschehenem Wissenschaft erhalten durch unmittelbare Sinnenanschauung oder durch einen geistigen Proceß. In der bisherigen deutschen Beweistheorie ist der Begriff des gesetzlich zulässigen Zeugnisses auf Ersteres beschränkt worden, obwohl man andrerseits wieder den Begriff der Wissenschaft durch Sinneszeugniß auf Fälle ausgedehnt hat, in welchen das Bezeugte durch Geistesoperationen erfahren worden ist. Der Aug- und Ohren-, der physische Zeuge kann seiner Natur nach nur über einen einzelnen Act Zeugniß ablegen, der Thatbestand der meisten Verbrechen zerfällt aber immer in mehrere Theile, das Zeugniß über das ganze Verbrechen wird also ein zusammengesetztes, ein mittelbares seyn, es wird dasselbe nicht mehr durch das Zeugniß der einzelnen Sinneszeugen erwiesen, sondern durch dasjenige dessen, der aus ihnen seine Wissenschaft schöpft, also eines mittelbaren Zeugen. Nehmen wir z. B. an, es hätten mehrere Zeugen ausgesagt, A sey auf B mit gezogener Wehre losgestürzt und B gleich darauf zusammengesunken, so fehlt zu dem Zeugnisse, A habe B getödtet, noch ein Zeugniß darüber, daß B wirklich an der Wunde gestorben sey; zweitens das Zeugniß über den **animus occidendi** des A. Hier nun tritt in Deutschland die Beweistheorie eigentlich als Zeuge auf, indem sie dem Richter befiehlt, das Verbrechen für bewiesen zu halten, wenn die Zeugen die äußere Handlung des A, und die sachverständigen Zeugen den dadurch herbeigeführten Tod des B bezeugen; sie giebt dem Richter die formelle Gewißheit, daß A an B das Verbrechen der Tödtung begangen habe. Ist nun aber auch die ganze verbrecherische Handlung durch die Zeugen wahrgenommen worden, so muß das Zeugniß über den **animus** des Thäters doch immer ein abgeleitetes seyn, der Zeuge wird aus einzelnen von ihm beobachteten Handlungen Schlüsse ziehen und über das so gewonnene Resultat Zeugniß ablegen. So ist z. B. die Aussage: der Verbrecher war betrunken,

aus Schlüssen entstanden, die der Zeuge aus Handlungen des Angeklagten zieht. Von diesem so vermittelten Zeugnisse ist aber nur ein Schritt bis zu dem Zeugnisse über eine Wissenschaft, die der Zeuge nicht aus eigner Sinnenanschauung, sondern aus dem Zeugnisse solcher unmittelbaren Zeugen zieht, welchen er vertrauet wie sich selbst; und hievon ist wieder nur ein Schritt bis zu dem Zeugnisse über die verbrecherische That, welches der Zeuge aus dem Bewußtseyn ablegt, daß aus dem Zusammentreffen der und der, ihm durch Leute, denen er Glauben beimessen muß, bezeugten Thatsachen die Existenz der in Frage stehenden Thatsache gefolgert werden müsse. Bis hieher, aber auch nicht weiter, geht der Begriff des Zeugen. Nun ist aber das Zeugniß eines Einzelnen ein subjectives, mit den Mängeln der individuellen Natur des Zeugen behaftetes, und zwar tritt diese Unvollkommenheit um so mehr hervor, je mehr, der Natur des geforderten Zeugnisses nach, die durch die Sinne in des Zeugen Bewußtseyn gelangten Thatsachen einem geistigen Processe in des Zeugen Innerem zu unterliegen haben. Je mehr Zeugen nun über dieselbe Frage dasselbe Zeugniß ablegen, desto größere Gewähr ist dafür gegeben, daß dasselbe nicht die Mängel der Individualität des einzelnen Zeugen trage; diese Gewähr schwindet aber sofort wieder, wenn mehrere Zeugen über dieselbe Thatsache ein widersprechendes Zeugniß ablegen; und derjenige, der nun entscheidet, welche Aussage die irrige sey, ist der eigentliche Zeuge. Will man nun ein menschliches Zeugniß suchen, dessen Form der der zu findenden Wahrheit adäquat, objectiv sey, so trägt nur das Zeugniß einer Gesammtheit, einer Corporation, einer **universitas**, diese gesuchte Form an sich; und als die zunächst zur Ablegung ihres Zeugnisses über ein Verbrechen berufene bietet sich die Rechtsgenossenschaft dar, in deren Mitte das Verbrechen begangen worden. Aber die Rechtsgenossenschaft wird hier nicht auftreten als die Masse der einzelnen Genossen, sondern als der Organismus, an dem Antheil zu haben den Einzelnen zum Rechtsgenossen macht; ihr eigentliches Leben besteht in einem Gemeinbewußtseyn, welches zwar bei allen Einzelnen als eine Möglichkeit, aber nicht als eine Wirklichkeit vorhanden ist.

Soll die Rechtsgenossenschaft als Ganzes auftreten, ihr Wille, ihr Zeugniß ermittelt werden, so wird dies nur durch diejenigen geschehen können, in welchen das Bewußtseyn der Gemeinschaft Wirklichkeit geworden ist. Es wird nun vor allem darauf ankommen, die äußeren Zeichen in jeder Genossenschaft zu bestimmen, an welchen die so Berufenen zu erkennen seyn werden. In England und zum Theil in Frankreich ist als solches ein bestimmtes Vermögen angenommen worden, wobei aber entweder die äußere Möglichkeit, den Geist zum lebendigen Bewußtseyn dieser Gemeinschaft im Rechte heranzubilden mit der Wirklichkeit dieser Heranbildung verwechselt, oder die Zuversicht ausgesprochen worden ist, daß alle, denen diese Möglichkeit gegeben worden, den Willen und die Kraft besitzen, dieselbe zur Wirklichkeit zu gestalten. .....

Da nun der Ausspruch der so (oder anders) berufenen Rechtsgenossen nicht der von so und so viel einzelnen Personen, sondern der einer Gesammtheit seyn soll, so muß er das Resultat der Einmüthigkeit seyn. Ferner muß er bestimmten Regeln nicht zuwider seyn, welche nach, aus der allgemeinen Natur des menschlichen Geistes hervorgehenden Normen über die Wege festgestellt sind, auf denen die Genossenschaft zu der von ihr bezeugten Wahrheit gelangen darf; sonst fehlt die Gewähr, daß das Zeugniß wirklich das einer Gesammtheit, das Zeugniß des menschlichen Geistes über die bestimmte Thatsache sey, und nicht vielmehr das Resultat einer zufälligen Geistesoperation der Mitglieder, daß es den Charakter der Objectivität wirklich an sich trage".

*) Ferner: „Was ist ein Juryverdict anders als ein der Wahrheit adäquates Zeugniß über irgend ein Factum? Von einer Majorität gegeben ist es aber nur das Zeugniß von so und soviel Personen, denen ein entgegengesetztes von so und soviel anderen gegenübersteht; es giebt dasselbe eine Wahrscheinlichkeit, keine Gewißheit; erstere ist nicht etwa ein Grad der Gewißheit, wie die Möglichkeit ein Grad

---

*) daselbst, S. 337.

der Wahrscheinlichkeit ist, sondern vielmehr das grade Gegentheil der Gewißheit; Zweifel und Gewißheit sind Qualitäten, die einander ausschließen, nicht Quantitäten oder mathematische Größen. Ganz anders ist es mit dem Beschlusse einer berathenden Versammlung über eine zu treffende Maaßregel, da kommt es nur auf die Fragen der Rechtmäßigkeit und der Angemessenheit an. Bei der Jury trifft die Frage die Vergangenheit, bei der Rathsversammlung die Zukunft.

Dazu kömmt Folgendes. Wenn ein Geschworner seine Ueberzeugung ausspricht, so ist das zunächst nur ein subjectives Zeugniß für ihn. Es wird aber auch für ihn ein objectives dadurch, daß alle seine Genossen dasselbe Zeugniß aussprechen; ist dies nicht der Fall, so muß auch in ihm der Zweifel laut werden, ob sein Zeugniß richtig sey, er ist nicht mehr **bona fide**, wenn er noch von seiner Gewißheit Zeugniß ablegt.

Wenn vorgebracht wird, es sey unmöglich, 12 Personen in allen Fällen zu Einer Meinung zu bringen, so streitet dagegen die Erfahrung in England; es ist auch nicht abzusehen, warum sich nicht 12 Personen so gut sollten vereinbaren können, als 6 oder 7 der Majorität.

Die Frage der Einstimmigkeit ist eine solche, mit welcher nicht nur das Institut der Jury steht und fällt, sondern sie entscheidet überhaupt darüber, ob im Strafrecht ein objectiver Beweis möglich ist, ohne daß wir zu irgend einem Gottesurtheil*) unsre Zuflucht nehmen. Wird bewiesen, daß auch nur in einem Falle es unmöglich sey, daß 12

---

*) Als solches sieht Rintel S. 44 mit Jarcke u. Anderen auch die Tortur an. Vergl. Lappenberg, Geschichte von England, I, S. 605. Wie sehr sich übrigens die Ansichten ändern, davon zeugt Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht, S. 35; derselbe erklärt die Einstimmigkeit der engl. Jury für ganz offenbar fehlerhaft, besonders deshalb, weil ihr guilty oder not guilty kein drittes, keine Entbindung von der Instanz zulasse. Dies ist jetzt eine Ketzerei. Wie geht es aber zu, daß in Schottland das Dritte zulässig ist, nehmlich das not proven? Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklagegericht rc. S. 33. Hier können doch die verrufenen Elemente des Inquisitionsprocesses, welche in Deutschland zur absolutio ab instantia geführt haben sollen, nicht eingewirkt haben.

Männer aus der Genossenschaft zur Jury berufen, ein einiges Zeugniß abgeben, so ist damit erwiesen, daß noch viel weniger die ganze Genossenschaft zur Jury vereinigt zu einem solchen kommen könne, damit aber zugleich, daß es überhaupt kein objectives, d. h. der Wahrheit adäquates Zeugniß im Strafrecht geben könne, wodurch denn das Recht, ein Verbrechen zu strafen, überhaupt sehr zweifelhaft werden würde".

Unstreitig liegt in dieser Argumentation viel Wahres. Nur dürfte Rintel den Begriff der Zeugenschaft hier zu weit ausgedehnt und die Qualität der Jury als lediglich bezeugend, welche ihr allerdings ursprünglich nur beiwohnen sollte,*) zu einseitig festgehalten haben, da ihr vielmehr in ihrer gegenwärtigen Geltung vorzugsweise richterliche Functionen übertragen sind. Seine Definition eines Zeugen geht weit über den Begriff hinaus, den sowohl der gemeine als der juridische Sprachgebrauch mit diesem Ausdrucke verbindet. „Der Zeuge", sagt Campe**), „ist eine Person, welche die Wahrheit der Aussage eines Andern, oder die Wahrheit, Richtigkeit u. s. w. eines Vorfalles, Geschäftes rc. als eine Sache, die sie selbst gesehen, miterfahren hat, oder bei der sie gegenwärtig gewesen ist, durch ihre einstimmende Aussage bestätiget". Den juridischen Begriff definirt Feuerbach***) so: „Eine Person, die ihre Erfahrungserkenntniß von einer, eine andre Person betreffenden Thatsache gerichtlich aussagt, heißt Zeuge". Oder (da die Worte: „eine andre Person betreffenden", die Definition zu sehr beschränken) besser noch, wiewohl auf den Criminalproceß beschränkt, Henke†): „Zeugen sind Personen, die dasjenige, was sie in Be-

---

*) Auch Biener, über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland (in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, S. 104) bemerkt, daß, wenn das Volksgericht durch Geschworne ein Zeugniß der Gemeinde seyn solle, Einstimmigkeit nothwendig sei. Er fügt indessen hinzu, daß, wenn es als ein Urtheil betrachtet werde, Mehrheit der Stimmen zu gelten habe.

**) Im Wörterbuch der deutschen Sprache.

***) Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 575.

†) Handbuch des Criminalrechts IV., §. 78.

zug auf die Gegenstände einer strafgerichtlichen Untersuchung sinnlich wahrgenommen haben, dem Gerichte mittheilen". Alles, was darüber hinausgeht, und namentlich die Function des Subsumirens von Thatsachen unter einen Rechtsbegriff, fällt der richterlichen Sphäre anheim, und zwar nicht blos nach der Beweistheorie des deutschen Criminalprocesses, sondern nach dem bisherigen allgemeinen Sprachgebrauche. Es kann zwar möglicherweise Beides zusammenfallen. Ein Zeuge kann z. B. erhärten, daß A an B einen Todtschlag verübt hat, wenn er beide in Streit gerathen, und nun den A ein auf dem Tische liegendes Messer ergreifen, dasselbe dem B in die Brust stoßen, und den B auf der Stelle sterben sah; aber damit wird die Sache für den Richter nicht abgethan seyn. Dieser wird zu prüfen haben, ob nicht dennoch ein Mord vorliege, ob nicht A längst die Absicht der Tödtung des B gehabt, den Streit muthwillig gesucht, das Messer vorher hingelegt hat u. dgl. und dazu wird er weiterer Zeugenaussagen oder sonstiger Beweismittel bedürfen. Alles, was über die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung hinausgeht, fällt der richterlichen Function anheim, die darauf bezügliche Erklärung eines Dritten ist für den Richter indifferent, selbst wenn der Zeuge zufällig ein Sachverständiger, also in unserem Falle ein Rechtskundiger wäre. Sehr richtig bemerkt daher Zachariä*), daß vom ersten Augenblick der richterlichen Thätigkeit an das Forschen und Urtheilen unzertrennlich mit einander verbunden sind.

Aber sey dem wie ihm wolle, die Gründe für die Erheblichkeit und Bedeutung eines einstimmigen Verdicts, welche Rintel geltend macht, behalten ihre Gültigkeit, auch wenn man die Jury mehr als eine richtende Behörde ansieht. Feuerbach**) hat sie mit we-

*) Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 166. Etwas anders als Rintel, aber nicht minder willkührlich, faßt Köstlin (s. Zachariä a. a. O., S. 254, Note 2,) die Function des Geschwornen auf. Vergl. daselbst, S. 300. Vergl. übrigens noch über Rintels Ansicht Mittermaier, die Mündlichkeit 2c. S. 376.

**) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit 2c. II., S. 473.

nig Worten dahin ausgesprochen, daß der Engländer die ächte Probe für die Richtigkeit eines Wahrspruches der Geschwornen immer darin findet, daß die Gründe, welche dieselben überzeugt haben, jedem verständigen Dritten ebenfalls überzeugend dargelegt werden können. Damit und mit dem Umstande, daß die Jury keine Entscheidungsgründe giebt, bedingt sich denn auch die Einstimmigkeit. Rüttimann*) hebt noch die darin für den Angeschuldigten liegende Garantie und den Umstand hervor, daß das Princip der Einmüthigkeit mehr als jedes andre auf eine erschöpfende Prüfung des Gegenstandes hinwirke, und Phillips**) äußert sich folgendermaaßen: „Die Entscheidung einer Jury soll ein Zeugniß der Wahrheit seyn, nicht blos eine Annäherung an dieselbe, noch das Zeugniß einer Wahrscheinlichkeit. Nun ist das einzige Zeugniß der Wahrheit (**test of truth**) die Uebereinstimmung aller Menschen; und die einmüthige Erklärung von 12 unpartheiischen Männern ist ein schönes Kriterium solcher allgemeinen Uebereinstimmung. Der Ausspruch einer Majorität kann nur für eine Wahrscheinlichkeit gelten. Bei 6 gegen 6 Stimmen müßte man beide Ansichten für gleich richtig halten; bei 8 gegen 6 wäre anzunehmen, daß das Verhältniß der Richtigkeit wie 2 : 1 wäre. Stimmen aber alle Votanten überein, so ist das Verhältniß 12 : 0, oder es ist mathematisch gewiß, daß die Entscheidung, nach dem vorliegenden Beweise, richtig ist. Freilich läßt sich der mathematische Beweis auf diesem Felde nicht unbedingt, aber doch analog anwenden.

In der Einstimmigkeit liegt auch der alleinige Probirstein der Ehre und des Gewissens jedes Geschworenen. Denn jeder Einzelne wird dadurch vor dem Publikum für die Richtigkeit des ganzen Verdicts verantwortlich".

Und Rüttimann a. a. O.: „Sobald man eine Mehrheit und Minderheit gestattet, so werden sich unter 12 Menschen leicht

---

*) Ueber die engl. Strafrechtspflege, S. 95.

**) On the powers and duties of juries, p. 380.

einige finden, die zu bequem oder zu schwach sind, sich für irgend etwas zu entscheiden, und die daher lieber in der passiven Minderheit bleiben. Umgekehrt, wenn alle als Ein Mann handeln müssen, so wird es der Wahrheit und der besseren Ueberzeugung selten schwer werden, den Sieg davon zu tragen. Die Sache macht sich ungefähr so, wie bei einem Einzelnen, der mit sich selbst über einen Punkt zu Rathe geht, über den er sich entscheiden muß. Wenn er z. B. als Richter zu einem Entschlusse nicht kommen kann, so muß er einem anderen Platz machen, damit dieser für ihn urtheilt".

Es ist denn auch wohl als bekannt anzunehmen, daß diese Vorschrift in England gar nicht die praktischen Unbequemlichkeiten und Uebelstände hat, und nicht zu den bedenklichen Resultaten führt, die man wohl dagegen geltend gemacht hat".*) „In funfzig Fällen", bezeugt Rüttimann a. a. O. „wird die Jury in wenig Minuten einig, ohne sich zurückzuziehen, und in vielen hundert Fällen wird es nicht nöthig, sie zu entlassen, weil sie sich nicht verständigen kann".

Dies ist nehmlich jetzt gebräuchlich, wenn die Vereinbarung nicht in 24 Stunden erfolgt; es wird dann eine neue Jury beeidiget und die Sache noch einmal verhandelt. Wie selten dergleichen vorkommt, berichtet auch Mühry **), und man darf auch nicht übersehen, daß die Jury jederzeit in den Gerichtssaal zurückkehren kann, um einen Zeugen noch einmal zu hören oder den Richter um Aufschluß anzugehen; wogegen sie aber kein Beweismittel einsehen oder benutzen darf, das ihr nicht schon während der Verhandlung vorgelegt worden. ***) Allerdings wird sie übrigens bewacht, wenn sie sich in ihr Berathschlagungszimmer zurückzieht, und ein Gerichtsbeamter

---

*) Hoepfner, über den Anklageproceß 2c., S. 169 ff., der übrigens unsre Ansichten über den Werth der Einstimmigkeit wenigstens für England theilt.

**) Anhang I. zu Stephen's Handbuch, S. 602 und 603.

***) Rüttimann, a. a. O. S. 95. Phillips, on the powers and duties of juries, p. 175. 176. Mühry, a. a. O., S. 600.

wird beeidigt, sie ohne Speise und Trank, ohne Feuer und Licht bei einander zu halten, auch niemand mit ihr sprechen zu lassen. Allein man würde sich irren, wenn man darin eine Art Zwangsmaaßregel, um die Jury zur Einstimmigkeit zu vermögen, suchen wollte, so gewöhnlich diese Meinung auch ist. Sie hat aller Wahrscheinlichkeit nach einen andern Ursprung. Phillips*) erwähnt, daß ein Verdict angefochten werden kann, wenn die Jury auf Kosten einer der beiden Partheien gegessen oder getrunken hat, und Blackstone**) sucht den Grund des Verbotes darin, daß aller Gelegenheit zur Unmäßigkeit und zu Verzögerungen vorgebeugt werden solle. Es mag in früherer Zeit und bei roheren Sitten vorgekommen seyn, daß die sich zurückziehenden Geschworenen Gelage anstellten, und daraus ließe sich das Verbot leicht erklären. Genauere Nachforschungen darüber anzustellen ist uns nicht möglich; wir bemerken aber, daß das Verbot nicht streng mehr beobachtet wird, indem das Gericht der Jury, wenn die Tageszeit es mit sich bringt, allemal von selbst Licht verstattet, und auch Feuer sowie Erfrischungen mit Genehmigung der Partheien bewilligt, sobald darum angehalten wird***).

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Vorschrift der Einstimmigkeit in der Jury eine geheime Abstimmung derselben ausschließt.

d) Zusammensetzung der Jury. Sie beruhet auf liberalen Grundsätzen, ist jedoch der Kontrolle und Beschränkung königlicher Beamten unterworfen.

Ursprünglich wurden zu Geschwornen vorzugsweise größere Grundbesitzer genommen, wie das sich aus der Entstehung des Instituts leicht erklärt. Später stellte man diesen Kaufleute, die über

*) A. a. O. p. 202. Vergl. Rintel, von der Jury, S. 145.

**) In Colditz Uebersetzung, II., S. 193.

***) Phillips on the powers and duties of juries, p. 123. 160. Rüttimann, a. a. O., S. 95.

See handelten, gleich. Noch jetzt indeß ist der Grundbesitz in gewisser Hinsicht die leitende Idee bei Bestimmung der Juryfähigkeit geblieben. Nach der Parlamentsacte 6 **Geo. IV ch.** 50 (22 Juni 1825) sind alle Diejenigen wahlfähig, die entweder selbst vermöge eines dinglichen Rechtes ein jährliches Einkommen von 10 £ aus einem Grundstücke beziehen, oder die ein solches in langjähriger Pacht haben, dessen Einkünfte wenigstens 20 £ betragen. Frei von der Jury sind nach diesem Gesetze: Pairs, Geistliche aller Confessionen, Richter, Advokaten, Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Land- und Seeofficiere, Coroners, Gefängnißaufseher, Lootsen, Hof- und Steuerbeamte, Beamte des Sheriffs, Oberconstabels und **clerks** der Gerichte.

Die Liste aller juryfähigen Männer jedes Kirchspiels muß vor dem 1. Sept. jedes Jahres von den **churchwardens** (Kirchgeschworenen) und Armenvorstehern (also Communalbeamten) angefertigt, an den Kirchthüren affigirt, und in den Geschäftslocalen dieser Beamten zu jedermanns Einsicht hingelegt werden. In der letzten Woche des Septembers werden diese Listen den versammelten Friedensrichtern der Grafschaft vorgelegt, von ihnen berichtigt, und sodann dem Oberconstabel für den Gerichtshof übergeben. Hier wird ein Buch mit den Namen der Geschworenen für das nächste Jahr verfertiget, welches der Sheriff erhält. Dieser muß nun für jede Gerichtssitzung mindestens 48 und höchstens 72 Geschworene auffordern, sich einzustellen; ihre Liste muß 7 Tage vor Anfang der Sitzungen bei ihm zur Einsicht bereit liegen. (Bei Hochverrath und ähnlichen Verbrechen muß die Liste 144 Personen enthalten). Wer von den Geschworenen ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, wird in eine Geldstrafe genommen; wer aber als solcher in einer Gerichtssitzung fungirt hat, ist während einer gewissen Zeit vom Amte eines Geschworenen befreiet. *)

---

*) Phillips, on the powers and duties of juries, p. 37. 41. Rintel, von der Jury, S. 118. Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 47.

Es ist hiebei nicht zu übersehen, daß sowohl die Friedensrichter als Sheriffs vom Könige ernannt werden, und daß die Gerichte keinen Einfluß auf die Bildung der Listen haben. *)

e) Recusationsverfahren.

Das Recusationsrecht ist ein dreifaches.

1) Recusation der ganzen Juryliste (**challenge of the array**); dies ist die Form, wenn der Sheriff recusirt werden soll. An seiner Stelle wird dann die Bildung der Liste dem Coroner übertragen.

2) Recusation aus Gründen (**principal challenge, challenge for favour**). Man theilt sie in vier Gattungen: **propter defectum**, wenn dem Geschworenen die Qualificationen zu dem Amte fehlen; **propter honoris respectum**, wenn er seines Standes wegen selbst der Jury nicht unterworfen, z. B. ein Pair, ein Geistlicher, ein Offizier ist; **propter affectum**, wenn er ein Interesse beim Ausgang der Sache hat, oder wegen Verwandschaft, Freundschaft oder Feindschaft; **propter delictum**, wenn er eine entehrende Strafe erlitten hat.

Bei einer Recusation dieser Art werden die Gründe auf der Stelle durch **Triers**, die das Gericht ernennt und beeidigt, wenn nicht schon zwei unrecusirte Geschworene vorhanden sind, in welchem Falle diese das Geschäft übernehmen, untersucht und darüber entschieden.

Recusationen aus Gründen kann auch der Ankläger vorbringen. **)

3) Recusation ohne Gründe (**peremptory challenge**). Sie

---

*) Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 15. Mühry, Anhang I. zu Stephen's Handbuch, S. 584. Rintel, a. a. O., S. 115. Hoepfner, über den Anklageproceß rc. S. 148.

**) Danach ist die Anführung des Gegentheils bei Mittermaier, die Mündlichkeit rc. S. 388, zu berichtigen.

steht nur dem Angeklagten frei, welcher bei **felony** 20 und bei Hochverrath 35 Personen von der Liste recusiren kann. *)

Dagegen kennt das englische Recht keine Recusation von Staatsbeamten bei Staatsverbrechen, und selbst Recusation von Geschworenen kommt selten vor. **)

f) Anfechtbar sind Verdicts der Jury zwar nicht durch Appellation oder andere ordentliche Rechtsmittel, aber wohl ausnahmsweise aus verschiedenen Gründen, bald für sich allein, bald mit dem Richterspruch zusammen, bald von Seiten des Richters, bald von den Partheien. Diese Lehre ist aber verwickelt, vorzüglich weil sie mit manchen Formvorschriften des englischen Verfahrens zusammenhängt, in welche einzugehen hier zu weit führen würde, und weil Verschiedenheiten eintreten, jenachdem das Delict als **misdemeanor** oder **felony etc.** qualificirt worden ist. Aus den mir zu Gebote stehenden Schriften ist es mir nicht gelungen, zu einer klaren und vollständigen Einsicht darüber zu gelangen. Soviel ist aber gewiß, und mag diese Anführung für die Zwecke dieses Aufsatzes als hinreichend gelten, daß eine solche Anfechtbarkeit, und zwar auch von Seiten des Richters, eintritt, wenn nachgewiesen werden kann, daß die Geschworenen die **rules of evidence** und die darauf bezügliche Rechtsbelehrung des Richters offenbar nicht beachtet haben.***) Die Folge ist eine Wiederholung der Verhandlung vor einer neuen Jury.

In Bezug auf das Verfahren in der Gerichtssitzung ist hervorzuheben, daß die Verhandlungsmaxime vorherrschend ist,

---

*) Phillips on the powers and duties of juries, p. 114. 115. Rüttimann, a. a. O., S. 53. Stephen, Handbuch, übersetzt von Mühry, S. 491—493.

**) Rintel, a. a. O., S. 115. Rüttimann, S. 54.

***) Rintel, von der Jury, S. 150. 155. 157. Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc., S. 399. 400. Vergl. übrigens Rüttimann a. a. O., S. 100. Mühry, Uebers. v. Stephen, S. 546 ff. Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc., S. 161.

und die Thätigkeit des Richters wenn auch nicht völlig, doch fast so in den Hintergrund tritt, wie im deutschen Civilprocesse. Die ganze Debatte und das Zeugenverhör liegt in den Händen des **prosecutor** und des Defensors; jeder Theil verhört seine Zeugen und nimmt die gegnerischen Zeugen ins Kreuzverhör; nur, wenn der **prosecutor** ein Privatankläger ist, und dann keinen Rechtsbeistand hat, tritt der Richter insofern ein, daß er den Ankläger und dessen Zeugen verhört *); doch kommt dies ohne Zweifel selten vor, weil zwar in England keine eigentliche Staatsanwälde existiren, aber dennoch alle eigentlichen Criminalklagen im Namen des Königs, in den meisten Fällen auch durch Kronanwälde (**king's counsels**) angestellt werden, wo denn der Privatankläger als Denunciant verhört wird. Man hilft sich in manchen Beziehungen hier auch durch Rechtsfictionen; dennoch aber wird in vielen Fällen ein Denunciant noch durch Bürgschaftsstellung und dgl. angehalten, die Sache nicht fallen zu lassen. In Schottland dagegen hat man das System der Staatsanwaldschaft durchgeführt. Indessen kann auch der Richter (sowie die Geschwornen) jede beliebige Frage an die Zeugen stellen, sowie der Richter etwanigen Unbilden der Advokaten bei den Zeugenverhören zu steuern hat, darin aber sehr zurückhaltend und sparsam ist.

Selbst das **résumé**, welches der Richter giebt, ehe die Jury berathschlagt, braucht, nach Phillips **) Ansicht, gar nicht nothwendig eine Entwickelung der Thatfrage, sondern nur eine Rechtsbelehrung zu enthalten. Jedenfalls, meint er, sollte der Richter die **evidence** recapituliren, ohne seine persönliche Würdigung derselben auszusprechen, was jedoch nicht immer unterbleibe; man sollte nie vergessen, fügt er hinzu, **that the jury are primary, and that judges are secondary.**

Diese mehr passive Stellung des Richters tritt auch formell in dem ganzen Verfahren hervor. Nicht der Richter, sondern der Ac=

---

*) Mühry, Anhang I., zu Stephen's Handbuch, S. 595.

**) On the powers and duties of juries, p. 131. Vergl. p. 122.

tuar (**clerk**) und ein Herold (**crier**) führen das Wort und haben den Faden der Verhandlung in Händen. Der **clerk**, nicht der Richter, frägt den Angeschuldigten, ob er **guilty** oder **not guilty** plaidire; derselbe **clerk** verliest die Anklageacte, apostrophirt und beeidigt die Jury, so wie die Zeugen; tritt die Jury ab, um sich zu berathen, so läßt der **clerk** den zu ihrer Bewachung bestimmten **bailiff** durch den **crier** in Eid nehmen 2c.

Daß der Richter nicht darauf ausgeht, ein Geständniß des Angeklagten herbeizuführen, geht schon hieraus hervor, und darf als bekannt vorausgesetzt werden, wiewohl man darauf einen größeren Werth legen möchte, als die Sache verdient; schon deshalb, weil die Nothbehelfe, zu denen dies Verhältniß geführt hat und führen mußte, wenn man nicht das Wesen jedes Criminalprocesses völlig verkennen wollte, offenbar nur Tadel verdienen (Versprechen der Straflosigkeit an Mitschuldige, wenn sie als Zeugen für die Anklage auftreten; Abhörung von Gefangenwärtern und ähnlichen Personen über außergerichtliche dem Angeklagten nicht selten entlockte Geständnisse, u. dgl.) *)

II. Französische Jury.

Das französische Verfahren ist in Deutschland weit bekannter, und wir werden uns daher hier kürzer fassen können. Doch ist es

---

*) Man vergl. hier überhaupt: Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege, S. 92 ff. Mittermaier, die Mündlichkeit 2c., S. 203. 210. 220. Rintel, von der Jury, S. 149 ff. Mühry, Anhang I. zu Stephen's Handbuch, S. 603–605. 606. 607. Uebrigens scheint es doch, daß die Stellung des Richters, dem Angeklagten gegenüber, es häufig entweder zuläßt oder mit sich bringt, daß er ihn auch zum Geständniß zu bringen, oder doch ihm das Unhaltbare seines Leugnens vorzuhalten pflegt. Dies zeigen die Berichte engl. Zeitungen über Criminalprocesse nicht selten; so auch die in Rintel's späterer Schrift: Beiträge zur Würdigung der französischen Jury, S. 397 ff. angeführten ziemlich zahlreichen englischen Rechtsfälle. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß der Richter auch in England durch sein résumé (charge) oft bedeutend auf die Geschwornen influirt. Dies liegt in der Natur der Sache. S. Hoepfner, über den Anklageproceß 2c. S. 83–85.

auch hier lehrreich, einige Rückblicke auf die Geschichte der Geschwornengerichte in Frankreich zu werfen, welche während eines Menschenalters mehr Veränderungen erfahren haben, als in England im Laufe vieler Jahrhunderte. *)

Die Jury ward in Frankreich in der Revolution und zwar zu einer Zeit eingeführt, wo man vor allen Dingen die Macht der Regierung brechen zu müssen glaubte. Anfangs richtete man auch eine Anklagejury (von 8 Personen) ein. Man trennte das Urtheil über die Thatfragen von dem über den Rechtspunkt, und wähnte, darin dem englischen Vorbilde treu zu seyn. Zu den Functionen eines Geschworenen wurden anfangs alle **citoyens actifs** (die Wahlberechtigten), später alle und jede Bürger, die das 25ste Jahr zurückgelegt hatten, für fähig und verpflichtet erklärt. Nach dem Zeugenverhör und den Debatten hatte der Gerichtspräsident die Geschworenen zu fragen: 1) Ob das Factum constire. 2) Ob der Angeklagte desselben überführt sey oder nicht. Dann stellte er die Fragen bezüglich der Intention; diese wurden der Jury schriftlich übergeben. Bei Entwerfung des **Code d'instruction criminelle** im J. 1808 hatte man das Unzweckmäßige dieser letzteren Einrichtung erkannt und schaffte sie ab.**)

Die Bedeutung der englischen Einstimmigkeit nicht begreifend schwankte die Gesetzgebung fortwährend über die erforderliche Stimmenzahl. War der Gerichtshof bei einer Schuldigsprechung der Jury einstimmig der Ansicht, daß die Jury sich geirrt habe, so konnte er noch 3 für diesen Fall schon vorher durch das Loos bestimmte Geschworene, welche bei der Verhandlung zugegen gewesen, hinzufügen, und dann sollte eine Majorität von 12 gegen 3 entscheiden. Ebenso schwankte man über das System der Recusationen. Zur Zeit des 18. Brumaire war die Jury völlig in Miscredit gerathen, und die

---

*) Man vergl. Hoepfner, a. a. O., S. 110. 230 ff. Rintel a. a. O., S. 159. ff.

**) Die Folgen jener Einrichtung schildert Feuerbach, Betracht. über das Geschw. Gericht, S. 205. 207. Vergl. Hoepfner, über den Anklageproceß 2c. S. 224.

Gerichte gegen Räuberbanden fast in ganz Frankreich ohnmächtig geworden. *)

Die Consularregierung suchte den Gerichtshöfen wieder Kraft zu verschaffen. Sie brachte die Formation der Jurylisten in die Hand der Friedensrichter, Präfecten und Unterpräfecten, und suchte sich so Einfluß auf dieselbe zu verschaffen. Aber die innere Ruhe war noch zu wenig hergestellt, man konnte mit den gewöhnlichen Gerichten nicht ausreichen. Im Fall eines Aufstandes sollten statt der durch die Revolution abgeschafften Prevotalgerichte **cours spéciales** eintreten; nach einem Gesetze vom 18. **Pluv. IX** sollte diese Einrichtung jedoch nur bis zwei Jahre nach dem allgemeinen Frieden fortdauern. Diese Specialgerichte (ohne **jury**) sollten aber auch über alle Verbrechen, die eine **peine infamante & afflictive** nach sich zogen, richten, wenn dieselben von Vagabonden, und **gens sans aveu** verübt waren, sowie über mehrere besonders schwere und die öffentliche Sicherheit gefährdende Verbrechen, ohne Rücksicht darauf, von wem sie begangen worden. Allmählig entzog man der Jury fast alle gegen die Regierung gerichteten Verbrechen. Unter Napoleon wurden die Specialhöfe, (deren Andenken auch in Hamburg noch nicht ganz erloschen seyn wird**), in denen allemal auch Militairs saßen, und deren Erkenntnisse weder durch Appellation noch durch Kassation angefochten werden konnten, auf alle Verbrechen beschränkt, die durch Vagabonden, **gens sans aveu**, und Rückfällige verübt worden, sowie auf bewaffnete

---

*) Höchst interessante Notizen hierüber findet man an vielen Stellen von B. Becker's actenmäßiger Geschichte der Räuberbanden an den beiden Ufern des Rheins. Köln, 1804; z. B. Bd. II, S. 289.

**) Der Verf. dieser Zeilen vertheidigte im J. 1811, kurz zuvor, ehe er seine Vaterstadt aus Haß gegen die Fremdherrschaft verließ, vor einem solchen Specialhofe die Knechte des damaligen Pächters von Harvstehude, welche einem dort eigenmächtig jagenden französischen Offizier nach Landesgebrauch das Gewehr abgenommen hatten. Daraus ward eine Widersetzlichkeit gegen die bewaffnete Macht gebildet, und von dem öffentlichen Ankläger, einem Franzosen, auf Todesstrafe angetragen. Der Verf., der Französisch plaidiren mußte und eine herbe Zurechtweisung erhielt, als er behauptete, die plattdeutschen Bauern verständen das Deutsch eines Elsasser Dollmetschers nicht, war froh, als das Urtheil sich auf 5jährige travaux forcés beschränkte. Die Unglücklichen wurden wirklich nach Antwerpen auf die Galeeren abgeführt. Der Verf. wird den Tag nie vergessen!

Rebellion, bewaffneten Schleichhandel, Falschmünzerei, und Mord, durch Banden verübt.

Die Charte von 1814 hob dann zwar die Specialhöfe auf, überwies aber einen Theil ihrer Jurisdiction der Pairskammer, namentlich beim Hochverrath und Attentaten gegen die äußere und innere Sicherheit des Staats; später, zuletzt im Jahr 1835, überwies man der Pairskammer auch eine Reihe von Preßvergehen, und erweiterte den Begriff jener Attentate beträchtlich.

Ebenso entzieht der **Code d'instr. crim.** der Jury nach unten hin bekanntlich sehr viele Sachen, die einen offenbar criminellen Charakter haben, namentlich alle sogenannten correctionellen Sachen, deren Begriff aber so ausgedehnt ist, daß die correctionellen Tribunäle (freilich mit einer höheren Instanz) bis zu 5 Jahren **réclusion**, welche unserer Zuchthausstrafe entspricht, erkennen können. *)

Die Bildung der Jury ward so eingerichtet, daß der Regierung ein möglichst bedeutender Einfluß gesichert blieb.

Nach dem **Code d'inst. crim.** sind zum Amte eines Geschworenen fähig und verpflichtet:

1) Die Mitglieder der Wahlcollegien.

2) Die 300 Höchstbesteuerten der im Departement Angesessenen.

3) Die vom Kaiser ernannten Administrativbeamten.

4) Die Doctoren und Licenciaten aller Facultäten, die Mitglieder und Correspondenten des Instituts, und anderer vom Staat anerkannten gelehrten Gesellschaften.

---

*) Auch in England werden nicht alle Criminalfälle vor die Jury gebracht. Nach dem common law sollte dies freilich geschehen. Aber man nahm allmählig durch Parlamentsacten Steuer- und ähnliche fiscalische Sachen aus, und überwies auch manche geringere Delicte an die Friedensrichter, in etwas schwereren Fällen an mehrere derselben, die dann zusammentreten. Die Competenz derselben ist neuerdings mehrfach ziemlich bedeutend ausgedehnt und über die Tendenz der Regierung, Sachen der Jury zu entziehen, auch dort geklagt worden. Rüttimann über die engl. Strafrechtspfl., S. 102 ff. Da diese Ausnahmen alle durch einzelne Parlamentsacten verfügt worden sind, so ist es mir nicht möglich, eine Uebersicht zu geben; auch die Acte vom 22. Juni 1825 (s. dieselbe übersetzt bei Rintel, von der Jury, S. 397 ff) enthält nichts darüber. Soviel ist gewiß, daß diese exceptionelle Justiz lange nicht so weit geht, als die correctionellen Sachen in Frankreich. Vergl. auch Hoepfner, über den Anklageproceß 2c. S. 107 – 110.

5) Die Notarien.

6) Kaufleute und Banquiers, die das Patent der beiden ersten Klassen haben.

7) Angestellte der verschiedenen Verwaltungen, die mindestens 4000 Fr. beziehen.

Der Präfect kann auch beim Minister des Innern beantragen, daß anderen Personen die Befugniß ertheilt werde, als Geschworne zu fungiren.

Vierzehn Tage vor jeder Eröffnung von Assisen hat der Präfect dem Assisenpräsidenten eine Liste von 60 Namen einzuschicken. (Diese späte Bildung der Listen erklärt sich aus dem Wunsche, daß der Präfect die vorkommenden wichtigeren Sachen einigermaaßen kennen und bei der Auswahl der Geschwornen darauf Rücksicht nehmen könne.) Der Präsident reducirt diese Liste auf 36, und theilt sie dem Staatsanwald sowie dem Großrichter (Justizminister) mit. Diese letztere Liste muß dem Angeklagten 24 Stunden vor Eröffnung der Assise mitgetheilt werden. In der Sitzung selbst werden die 36 Namenzettel in eine Urne gelegt und die einzelnen Namen herausgezogen. Der Angeklagte zuerst und sodann der Staatsanwald können, jedoch ohne Angabe von Gründen, so viele recusiren, bis 12 übrig bleiben.*) Sämmtliche 36 Berufene müssen zugegen seyn. Motivirte Recusationen sowie Verwerfung der ganzen Liste sind unzulässig. Mehrere Angeklagte können sich entweder über die Recusationen vereinigen, oder ihr Recht jeder für sich in einer durch das Loos bestimmten Folgereihe ausüben.

Ausbleibende Geschworenen werden in beträchtliche Geldstrafen genommen; im dritten Fall verliert der Berufene das Recht als Geschworner zu fungiren.

Es ist bekannt, daß der **Code d'instruction criminelle** eine eigentliche Beweistheorie nicht kennt. Die Würdigung der Beweise bleibt völlig den Geschwornen überlassen, nur müssen sie z. B.

*) Diese letzten 12 können also nie recusirt werden. S. Gutachten der preuß. Immediat-Justizcommission, S. 73.

wenn der Denunciant abgehört wird, auf diese seine Eigenschaft aufmerksam gemacht werden.*) Sie treten jedesmal zur Deliberation ab. Folgende Fragen werden ihnen schriftlich vorgelegt, und nebst der Anklageacte und sämmtlichen Acten der Voruntersuchung (wiewohl mit Ausnahme der Zeugenverhöre) übergeben:

1) Ist der Angeklagte schuldig, das Verbrechen mit allen in der Anklageacte enthaltenen Umständen begangen zu haben;

2) Wenn sich aus den Debatten ein nicht in der Anklageacte enthaltener erschwerender Umstand ergeben hat: Hat der Angeklagte das Verbrechen mit diesem Umstande verübt?

3) Hat der Angeklagte einen gesetzlichen Milderungsgrund geltend gemacht, so ist die Frage darauf ebenfalls zu richten.

4) Ist der Angeklagte noch nicht 16 Jahr alt, so ist zu fragen: Hat derselbe **avec discernement** gehandelt?

Der Vormann der Jury, d. h. der zuerst Ausgelosete oder von der Jury dazu Erwählte liest ihnen die folgende Instruction vor:

„Das Gesetz fordert keine Rechenschaft von den Geschwornen über die Gründe ihrer Ueberzeugung. Es schreibt ihnen keine Regeln vor für ihre Beurtheilung der Vollgültigkeit und des Werthes der Beweise. Sie sollen sich selbst in stiller Sammlung befragen, und vor ihrem Gewissen prüfen, welchen Eindruck die Beweise gegen und für den Angeklagten auf sie gemacht haben. Das Gesetz sagt ihnen nicht: Ihr werdet eine Thatsache, die von so oder so vielen Zeugen bestätiget worden ist, für wahr halten. Eben so wenig sagt es: Ihr werdet ein Factum nicht für wahr halten, weil es durch dies oder jenes Protokoll, diese oder jene Urkunde, so und so viele Zeugen oder Indicien nicht dargethan ist. Es frägt einzig und allein: Seid ihr innerlich überzeugt? (**Avez-vous une intime conviction**), und diese Frage enthält den ganzen Umfang ihrer Pflichten.) Es ist wesentlich, und darf nicht aus dem Auge verloren werden, daß die ganze Berathschlagung der Jury sich auf die Anklageacte beziehen

---

*) Art. 323 des Code d'instr. crim.

muß. Sie hat sich einzig an die Thatsachen zu halten, welche diese enthält; und sie verletzt ihre erste Pflicht, wenn sie an die Folgen denkt, welche mit Rücksicht auf das Strafgesetz, ihre Erklärung für den Angeklagten nach sich ziehen wird. Ihres Amtes ist nicht die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen, sondern sie ist lediglich berufen zu entscheiden, ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig ist oder nicht, dessen man ihn bezüchtigt."

Die Jury wird in ihrem Berathungszimmer bewacht, und darf mit niemandem communiciren, bis ihre Deliberation beendigt ist. Doch kann der Präsident die Sitzung unterbrechen, wenn das dabei betheiligte Personal der Ruhe nothwendig bedarf. Die Jury berathschlagt über die einzelnen Fragen unter Leitung ihres Vormannes.

Die simple Majorität entscheidet; bei Gleichheit der Stimmen gilt die für den Angeschuldigten vortheilhaftere Meinung.

In den Sitzungssaal des Gerichts zurückgekehrt, eröffnen die Geschwornen ihr Verdict, haben jedoch anzuzeigen, wenn sie den Angeklagten der Haupthandlung nur mit einfacher Majorität schuldig befunden haben. Ihr, übrigens nicht anfechtbarer Ausspruch, unterliegt in diesem Falle einer weiteren Berathung durch die (damals 5) rechtsgelehrten Mitglieder des Gerichts, und zwar so, daß wenn die Mehrzahl der Richter der Minorität der Geschwornen beipflichtet, und in solcher Weise die Stimmenmehrheit die Majorität der Stimmen der Geschwornen übersteigt, dasjenige Resultat entscheidet, welches für den Angeschuldigten am günstigsten ist*). Sind aber, auch abgesehen von diesem Falle, die Richter einstimmig der Ansicht, daß die Geschwornen in der Sache selbst wesentlich geirrt haben, (que les jurés se sont trompés au fond), so kann der Gerichtshof die Sache an eine neue Jury verweisen; doch muß er dies ex officio und auf der Stelle aussprechen, sowie nur dann, wenn der Ange-

*) Art. 351 des Code d'instr. crim. Die nachtheiligen Folgen dieser Vorschrift schildert gut Frey Frankreichs Civil- und Criminalverfassung, S. 139.

klagte für schuldig erklärt worden ist. Der Ausspruch der zweiten Jury giebt dann ohne Weiteres den Ausschlag.*)

Während der Verhandlungen in der Audienz ist dem Präsidenten eine sehr active Rolle zugetheilt. Er ist hier der Instructionsrichter, leitet und ordnet das Zeugenverhör und die Debatten, und kann selbst neue Zeugen verhören**) und mit sehr ausgedehnter Befugniß Alles verfügen, was ihm zur Aufklärung der Sache erforderlich scheint. Der Angeklagte und dessen Rechtsbeistand können nur durch sein Organ Fragen an die Zeugen richten; selbst die übrigen Richter und die Geschwornen müssen ihn zu diesem Behufe um das Wort bitten. Ihm gebührt am Schluß der Debatten die Entwickelung der hauptsächlichsten Beweise gegen und für den Angeklagten. Auch kann er, bei unvollständiger oder sonst mangelhafter Beantwortung der Fragen die Jury zur Beseitigung solcher Mängel in ihr Berathschlagungszimmer zurückverweisen.

Die vielfachen, von französischen und deutschen Juristen***) häufig hervorgehobenen Mängel dieser Einrichtungen haben zu verschiedenen Abänderungen durch spätere Gesetze Anlaß gegeben. Die vornehmsten dieser, durch die Gesetze vom 4. März 1831, 28. Apr. 1832, 22. Juni 1833, und 9. Sept. 1835 eingeführten Veränderungen sind folgende:

---

*) Art. 352 des Code d'instr. crim.

**) Selbst solche, die entweder absolut, oder wie die im Art. 322 des Code d'instr. crim. benannten Verwandten des Angeklagten, relativ unfähig sind. Nur dürfen diese nicht beeidigt werden. Art. 269. Zwar sollen solche Aussagen nur als renseignements gelten. Aber welchen Werth die Jury darauf legen will, ist natürlich gar nicht zu controlliren. S. Rintel von der Jury, S. 269. Ebenso eigenthümlich ist die stereotype Ermahnung, welche der Präsident dem Defensor nach Art. 311 des Code d'instr. crim. zu ertheilen hat, daß er nehmlich nichts sagen dürfe, was gegen seine gewissenhafte Ueberzeugung anlaufe, was die Achtung vor dem Gesetz verletze, oder wodurch er die Gränzen des Anstandes und der Mäßigung überschreite. Freilich mögen diese anticipirten Verweise bei dem ganzen Zuschnitte des Verfahrens oft genug nöthig seyn.

***) Am Treffendsten noch immer von Feuerbach in den Betrachtungen über das Geschwornengericht und im zweiten Theil der Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Vgl. auch Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, S. 102, No. 34. Rintel, von der Jury, S. 270. Hoepfner, über den Anklageproceß rc. S. 117 fgg.

1) In Bezug auf die Bildung der Geschwornenlisten.

Jeder Geschworne muß das dreißigste Jahr zurückgelegt haben, und im Genusse aller bürgerlichen und politischen Rechte seyn. Der Präfect jedes Departements entwirft zeitig jedes Jahr eine Generalliste aller Juryfähigen, die von den Maires jeder Commüne berichtigt wird. Diese Liste wird im Hauptort jeder Commüne spätestens am 15. August angeschlagen und erst am 30. Septbr. wieder abgenommen. Außerdem liegt sie in den Mairieen, Unterpräfecturen und Präfecturen zur Einsicht für Jedermann. Sodann und nach Erledigung etwaniger Reclamationen, verfertigt der Präfect eine Specialliste, die $\frac{1}{4}$ der Generalliste enthalten muß, jedoch ohne die Zahl von 300 Personen zu überschreiten (für Paris 1500). Ein Exemplar dieser Specialliste wird dem Justizminister, eines dem Präsidenten des Assisenhofes, eines dem Staatsanwalde zugestellt. Zwei Jahre hinter einander darf niemand auf die Specialliste gesetzt werden. Mindestens zehn Tage vor Eröffnung der Assisen zieht der Präsident 36 Geschworne und 4 Ersatzmänner in öffentlicher Gerichtssitzung durch das Loos.

Fähig als Geschworne zu fungiren, sind:

a) Die Mitglieder der Wahlcollegien, (d. h. jetzt solche, die 200 Fr. directe Steuern zahlen);

d) Vom König ernannte Beamte, die keinen Gehalt beziehen;

c) Pensionirte Land- und Seeoffiziere, welche mindestens 1200 Fr. Pension bekommen;

d) Die Graduirten der vier Facultäten, mit theilweiser Beschränkung hinsichtlich der Dauer ihres Aufenthaltes im Departement;

e) Die Mitglieder und Correspondenten des Instituts und anderer anerkannter gelehrter Gesellschaften;

f) Notare, nach dreijährigem Wohnsitz im Departement.

Pairs, Minister, Präfecten, Unterpräfecten, Richter, Staatsprocuratoren, können nicht Geschworne werden.

Eine Recusation der ganzen Liste findet auch jetzt noch nicht statt.

2) Die Fragen an die Jury (s. oben S. 42.) müssen bei Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens so gestellt werden, wie das

Gesetz vorschreibt. Außerdem soll die Jury auf mildernde Umstände Rücksicht zu nehmen berechtigt seyn, auch wenn nicht besonders darauf aufmerksam gemacht worden ist; und geschieht dies, so muß das Gericht bei der Strafausmessung noch unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabgehen. Der Assisenpräsident muß, bei Strafe der Nullität, die Jury von diesem ihrem Rechte jedesmal unterrichten.*)

Von dieser letzteren Vorschrift (des Gesetzes vom 28. April 1832) versprach man sich die Beseitigung der vielen, durch die Härte des **Code pénal** herbeigeführten grundlosen Freisprechungen der Jury**)

Doch sind diese Hoffnungen nicht in Erfüllung gegangen. Die Zahl der bedenklichen Freisprechungen hat nicht abgenommen, während die Jury mehr und mehr mildernde Umstände da annimmt, wo gar keine solche vorliegen, oder wo der Beweis mangelhaft ist, so daß dies Auskunftsmittel zu einer Art **poena extraordinaria** führt. Daher sind schon Vorschläge zu neuen Verbesserungen gemacht worden, namentlich, daß die Jury angehalten werden müsse, die einzelnen Milderungsgründe nahmhaft zu machen.***)

3) Die Jury stimmt geheim. Der Art. 351 des **Code d'instr. crim.** mit seiner Vorschrift des Zuzählens der Stimmen der Richter, bei einfacher Majorität der Jury, ist aufgehoben; die durch Art. 352 vorbehaltene Irrigerklärung des Verdicts bei einfacher Majorität der Jury kann durch die Majorität der (auf drei reducirten) Richter ausgesprochen werden.†)

---

*) L. Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung, S. 135. 136.

**) S. z. B. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, I., S. 111 fgg.

***) Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 95. Rintel, von der Jury, S. 274 fgg. Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc., S. 56. 393.

†) S. überhaupt Fölix, über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ꝛc., S. 100. Hoepfner, über den Anklageproceß und das Geschwornengericht, S. 134. 135. Rintel, von der Jury, S. 216 fgg. Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung S. 129 fgg. Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc., S. 384 fgg.

III. Betrachtungen und Folgerungen.

Geht man nun ohne Vorurtheil und ohne die uns Deutschen eigenthümliche Liebhaberei des Idealisirens vorhandener, besonders ausländischer Verhältnisse an die Prüfung dieser englischen und französischen Einrichtungen, so wird man sich bald überzeugen, daß die Entstehung der Jury in England etwas rein Zufälliges war, wobei man in dem Zustande der Kindheit des Staates die vorhandenen Elemente so gut als möglich benutzte, und an moderne Theorien gewiß nicht im Entferntesten dachte. Die vom König ernannten, das Reich zu gewissen Zeiten durchreisenden Richter bedurften bei ihren Functionen der Hülfe der Localbehörden, insoweit es deren schon gab, und diese wieder des Beistandes desjenigen Theiles der Bevölkerung, dem daran gelegen war, daß Verbrechen und Störungen des öffentlichen Friedens nicht ungeahndet blieben. Es scheint nicht bezweifelt werden zu können, daß die **recognitores**, aus denen die jetzige Jury hervorging, anfänglich nur Zeugen, und in Criminalsachen besonders Leumundszeugen, seyn sollten, sowie in Civilsachen Schiedsrichter. Dies letztre Verhältniß mag, da das accusatorische Verfahren (auch durch Privatankläger) sich erhielt, zur späteren Vermischung der Qualität von Zeugen und Richtern, dessen Spuren noch nicht erloschen sind und zu manchen Inconsequenzen führen, wesentlich beigetragen haben. Selbst die Bequemlichkeit der eigentlichen, bei zunehmender Bevölkerung ihren Geschäften immer weniger gewachsenen Richter, wird darauf eingewirkt haben. So finden wir am Ende die Geschwornen als förmliche Richter sowohl über die That- als Rechtsfrage, insoweit letztere sich auf die Subsumtion der That unter den Rechtsbegriff, womit das Strafgesetz sie bezeichnete, bezog, der königliche Richter war nur der Rechtsconsulent der Geschwornen, er verlieh dem ganzen Verfahren die Sanction der höchsten Staatsgewalt, und sprach in ihrem Namen das eigentliche Strafurtheil aus. Der Begriff der Möglichkeit einer Scheidung zwischen der That- und Rechtsfrage trat erst in einzelnen Fällen hervor, als die Jurisprudenz sich mehr ausbildete, die Begriffe schärfer gespalten

wurden, und der Nichtjurist daher bisweilen auf Schwierigkeiten stoßen mochte, wenn er mit seinem **guilty** zugleich erklären sollte, ob das in der Anklageacte speciell bezeichnete Delict begangen sey; und so ward unter Eduard **I.** (1272—1307), also ziemlich spät, die Befugniß zu Specialverdicts ertheilt. Sie blieben aber die Ausnahme, weil die Stellung der königlichen Richter völlig hätte verändert werden müssen, wenn man sie zur Regel erhoben hätte; wahrscheinlich auch, weil man Takt genug besaß, um die Unausführbarkeit einer Sonderung der Thatfrage von der Rechtsfrage nicht zu verkennen.

Bei fortschreitender Ausbildung des Rechts kann es nicht gefehlt haben, daß die Gefahren und Unbequemlichkeiten der aus Nichtrechtsgelehrten gebildeten Jury mehr und mehr erkannt wurden. Die Regierung indeß konnte oder wollte nicht einschreiten; eigne Gerichtshöfe mit ständigen rechtsgelehrten Richtern, wie sie sich in anderen Ländern ausbildeten, zu errichten, hätte Kosten erfordert, und diese bei den vielen bürgerlichen Kriegen aufzubringen, mochte schwer seyn; auch würde ein solches Unternehmen wahrscheinlich an dem sich immer entschiedener ausbildenden Freiheitssinn des Adels und der Städte gescheitert seyn. Denn es ist unverkennbar, daß man allmählig anfing, die Jury als ein Volksgericht und als Palladium der Unabhängigkeit von der Königsgewalt zu betrachten. Aber nun trat die Jurisprudenz heilend und vermittelnd auf, und ihr gelang es, ohne daß sich allemal directe Einflüsse der Regierungen nachweisen lassen, die Uebelstände zu mildern, ohne den Begriff von Volksgerichten fallen zu lassen. Die Jurisprudenz war es, die durch Einführung und Ausbildung der **law of evidence** die Willkühr und die Schwankungen der Jury unmerklich aber sicher bezähmte, und sie wirklichen Rechtshöfen assimilirte; sie auch, die an der Einstimmigkeit festhielt und ihr auf dem Rechtsboden Geltung anwies; sie endlich, die durch strenge Formen den Gefahren der Allmacht der wechselnden Jury entgegenarbeitete. Diese Bildung überwältigte und veredelte den an sich rohen Stoff, füllte die Lücken aus, und je mehr sie zum Gemeingut ward und werden mußte, weil

der Nichtjurist so häufig mit ihr in Berührung trat, um so mehr verminderte sich das Bedürfniß, auch bei zunehmender Complicirtheit der gesellschaftlichen und staatlichen Zustände, das Richteramt den Rechtsgelehrten von Profession zu reserviren. *)

Diese Errungenschaft kann aber leichter bewundert, vielleicht beneidet, als nachgeahmt werden. Es würde ein großer Irrthum seyn, wollte man in anderen Staaten, wo ganz andere Verhältnisse vorwaltend geworden sind, wähnen, so ohne Weiteres da anfangen zu können, wo England aufgehört hat. Man kann Institutionen wohl formell verpflanzen, aber ob es gelingt, ihnen Leben und Wahrheit zu verleihen, wenn die Elemente dazu fehlen, das ist eine ganz andere Frage. Man geräth dann in Gefahr, entweder den ursprünglichen Begriff der ganzen Institution mißzuverstehen und etwas Halbes und Ungenügendes herbeizuführen, oder einen langwierigen, vielleicht viele Menschenalter erfordernden Assimilationsproceß durchmachen zu müssen, dessen Phasen große Uebelstände und selbst Gefahren herbeiführen. Diese Erfahrung hat man in Frankreich theils schon gemacht, theils wird man sie aller Wahrscheinlichkeit nach noch machen müssen. Eine besonnene Prüfung kann, wie wir dafür halten, nicht verkennen, daß die französische Jury in vielen Hinsichten eine mißlungene Verpflanzung eines fremden Gewächses auf unwirthbaren Boden ist, und daß ihre Entwickelung noch viele Stadien zu durchlaufen haben wird, ehe ein wahrhaftes Gedeihen zu hoffen steht.

Zwar meinte man es in der Revolutionszeit ohne Zweifel ehrlich mit dem Versuch. Aber Mißverständnisse knüpften sich an die ersten Anfänge. Man hatte sich eine Vorstellung von der Jury gebildet, die ihr in der Wirklichkeit gar nicht beiwohnte; ihre in England nach und nach beseitigten Mängel hielt man für Vorzüge. Die Beweistheorie des bisherigen Criminalprocesses, welche noch starrer war, als die deutsche, sollte vor allen Dingen beseitigt werden; nun verschüttete man das Kind mit dem Bade, und wollte in dem ge-

---

*) Vgl. Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 107 fgg.

sunden Menschenverstande der ersten besten Bürger den Ersatz dafür suchen. Um dies durchzuführen, sollte wieder etwas in vielen Fällen Unmögliches möglich gemacht, die Thatfrage von der Rechtsfrage geschieden werden. Doch durchschauete man, daß ein andrer Zügel nöthig sey, um wenigstens einigermaaßen auf Erfolg rechnen zu können, und so gerieth man auf die Fragenzersplitterung; man wollte dadurch erreichen, daß der logisch nicht gebildete gemeine Menschenverstand logische Operationen vornehme. Man begriff ferner, daß man Entscheidungsgründe nicht fordern könne; dennoch hatte man nicht den Muth, den sichersten Stellvertreter derselben, die Einstimmigkeit, festzuhalten. So ward bald zu diesem, bald zu jenem Auskunftsmittel gegriffen, um dem juridischen Element wieder Geltung zu verschaffen. Man verschmolz die Richter mit den Geschwornen, und ertheilte ihnen gleichzeitig das Recht, ein Verdict, und zwar ohne Angabe von Gründen, umzustoßen.

Immer aber blieb das neue Institut den verschiedenen rasch auf einander folgenden Regierungen ein Dorn im Auge. Man beschnitt bald dies bald jenes daran, und suchte bald so bald anders dem gemeinen Menschenverstande des Volks, der nicht ausreichen wollte, die Intelligenz und conservative Elemente zu substituiren. Der Stoff war und blieb aber spröde, und es fehlte zu keiner Zeit an unbegreiflichen und unverantwortlichen Verdicts. Am Wenigsten darf gewiß die geheime Abstimmung der Jury, mit der diese Schwankungen neuerlichst geendet haben, als ein Fortschritt betrachtet werden. *)

Wenn bei alle Dem die öffentliche Meinung in Frankreich und in den Rheingegenden auf die Beibehaltung dieser mangelhaften Einrichtungen so großen Werth legt, so darf man nicht übersehen, daß mit der Jury auch die durch sie bedingte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Criminalverfahrens überhaupt für gefährdet gehalten wird, theils und hauptsächlich politische Rück-

*) Mittermaier, die Mündlichkeit 2c. S. 27. 392. 396. 397. Rintel, von der Jury, S. 170.

sichten dabei den Ausschlag geben.*) Man betrachtet die Geschwornengerichte als eine Stütze der Freiheit, und als ein Gegengewicht gegen die Bureaukratie, und mag darin nicht Unrecht haben. Auch kommt in den Staaten, wo der Bürger als solcher nur ausnahmsweise an dem für die Meisten so süß scheinenden Regieren oder Mitregieren Theil nehmen kann, wenigstens von Zeit zu Zeit die Reihe an ihn, durch das Sitzen in einer Jury über Andere Gericht zu halten, und so eine ungewohnte Wichtigkeit zu erlangen. Die Liebhaberei dazu ist viel zu tief im menschlichen Herzen gegründet, als daß diese Erscheinung Verwunderung erregen könnte. Endlich hat auch das Geschwornengericht, selbst das französische, einige reelle Vortheile, die sich etwa in folgende Punkte zusammenfassen lassen.

a) Geringere Kosten der Justizverwaltung.

b) Leichtigkeit der Recusationen, ohne daß Weiterungen entstehen.

c) Die Frische, und die dadurch oft bedingte strenge Gewissenhaftigkeit der richterlichen Functionen.

Jeder vieljährige Richter, wenn er der Wahrheit die Ehre geben will, wird einräumen, daß er sein Amt in späterer Zeit wenigstens nicht jedesmal mit der ängstlichen Selbstprüfung, mit der heiligen Scheu, Unrecht zu thun, verwaltet, als im ersten Anfange. Die Gewohnheit übt auch hier ihre Macht aus, und die Erfahrung, daß man, auch bei dem redlichsten Streben gerecht zu sein, dennoch bisweilen irrt, oder die Wahrheit nicht völlig ergründen kann, stumpft den ersten fast jungfräulichen Zartsinn in etwas ab, den der rechtschaffene Mann mit in sein Amt bringt. Die meisten langjährigen Richter wurden in früherer Zeit zu hart, jetzt werden sie umgekehrt zu mild. Die ganze Zeitrichtung und Bildung wirkt auf so etwas unmerklich ein. Eine andere Frage ist freilich, ob dies nicht dennoch überwogen wird durch die größere Ruhe und Erfahrung des vieljährigen Richters von Profession.**)

---

*) Mittermaier a. a. O. S. 373—376. Höpfner, über den Anklageproceß rc. S. 176 fgg.

**) S. Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornengericht, S. 138—140. Höpfner, über den Anklageproceß rc., S. 217. 223.

d) Der Umstand, daß der Geschworene in einzelnen Fällen dem Angeschuldigten näher steht, als der ständige Richter, und daher seine Denkungsart und Bildungsstufe besser beurtheilen, mithin auch seine Motive richtiger würdigen kann. Man hat in dieser Hinsicht besonders geltend gemacht, daß bisweilen Fälle vorkommen, die der Gesetzgeber nicht voraussehen kann, wo zwar der Buchstabe des Gesetzes die Anwendung einer Strafe fordert, die innere Stimme der Billigkeit aber widerspricht. Hier müsse der rechtsgelehrte Richter verurtheilen, der Geschworne, der keine Entscheidungsgründe gebe, könne freisprechen, und den Fall so mit der Volksansicht in Uebereinstimmung bringen. Dies sey vorzüglich da der Fall, wo das Unrecht der in Frage stehenden Handlung auf so schmaler Gränze liege, daß der Bürger, der sie verübte, über ihre Erlaubtheit leicht im Irrthum seyn und in gutem Glauben handeln konnte.*) Wiewohl sich indeß diesem Grunde nicht alle Geltung absprechen läßt, so ist dagegen doch schon bemerkt worden, daß diese Rücksichten auch in andrer Weise eben so gut und vielleicht besser befriedigt werden können, als durch Geschworene **); und es läßt sich zudem nicht verkennen, daß grade dies Verhältniß wieder nachtheilig auf die Unpartheilichkeit des Geschworenen wirken und es ihm erschweren kann, sich auf den Standpunkt zu erheben, den das Gesetz vom Richter erwarten muß, wenn es verlangt, daß er das Gesammtbewußtseyn der **unbetheiligten** Rechtsgenossen repräsentire.

IV. Anwendung auf Hamburg.

Ich würde meine Ueberzeugung verleugnen, wenn ich die Einrichtung der Jury, namentlich in Hamburg, grade für einen außerordentlichen Gewinn oder Fortschritt erklären wollte. Die Gründe dagegen, daß

---

*) Mittermaier, die Mündlichkeit ꝛc. S. 377.

**) Mittermaier, a. a. O., S. 378.

man das Rechtsprechen juristisch nicht gebildeten Männern anvertraue, welche von so vielen freisinnigen Rechtsgelehrten Deutschlands auch noch in neuester Zeit geltend gemacht worden sind, *) halte ich für überwiegend. Wenn indeß die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Criminalverfahrens für Hamburg nicht füglich anders erlangt werden kann, als durch Einführung von Geschwornengerichten, ja selbst wenn sie nur dadurch erleichtert würde, so müßte ich mich dafür erklären, und darin stets einen großen Vortheil sehen. Auch scheint es mir, daß diese Maaßregel bei uns in mancher Beziehung weit weniger bedenklich seyn würde, als in manchen andern deutschen Staaten. Nicht nur wegen unserer republikanischen Verfassung, sondern weil der Boden auch sonst günstig ist. Die Zustände des Volks, welche Mittermaier mit Recht zur Bedingung macht, wenn auf die Wirksamkeit des Geschwornengerichts gerechnet werden soll, sind bei uns vorhanden. Er sagt**): „Vorzüglich kann nur dann auf unpartheiische und gerechte Aussprüche der Geschworenen gerechnet werden, wenn der Staat hoffen kann, daß auf den Bänken der Geschwornen Männer sitzen werden, welche ebenso einsichtsvoll als unabhängig und selbstständig, charakterfest, und weder durch religiösen Fanatismus, noch durch politischen Partheigeist geleitet sind. Es muß bei dem Volke in allen Klassen eine große Masse ächter Bildung verbreitet seyn, und die Scheidewand der Stände nicht zu schroff die einzelnen Klassen von einander absondern. Selbst über die sogenannte politische Reife des Volks muß man sich verständigen. Es ist ein Irrthum, diese Reife nur darnach zu beurtheilen, ob das Volk politische Schriften liest, leiden-

---

*) Z. B. Von Zachariä, die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 306. Eine gute Zusammenstellung lieferte auch schon früher Hoepfner, über den Anklageproceß, ꝛc. S. 199 ff.

**) Die Mündlichkeit, das Anklageprincip ꝛc., S. 382. Wie bedeutend der Einfluß des Nationalcharakters auf die besseren Ergebnisse ist, welche die englische Jury in Vergleich zur französischen liefert, hebt auch Hoepfner, über den Anklageproceß, S. 164 mit Recht hervor.

schaftlich durch jeden Vorfall aufgeregt ist, Parthei für gewisse Personen nimmt und politische Demonstrationen liebt; einem Volke dieser Art erkennen wir wegen dieser Erscheinungen noch nicht die Eigenschaften zu, deren Daseyn die Wirksamkeit als Geschworene bedingt; politischer Fanatismus und Partheiwuth, welche das Gemüth verstimmt, den Verstand verblendet, verfolgungssüchtig macht, und jeden Andersdenkenden schon vorneherein verdammt, sind schlechte Rathgeber für Geschworene" . . . . .

Von diesen Eigenschaften können wir uns nun zwar die „Charakterfestigkeit" und die „großen Massen ächter Bildung" nicht vindiciren; aber die erstere ist heut zu Tage allenthalben selten, und was letztre betrifft, so spannt Mittermaier den Bogen etwas zu hoch. An gesunder praktischer Bildung besitzt ein verhältnißmäßig großer Theil unserer Bevölkerung mindestens eben so viel, als irgend ein andrer deutscher Volksstamm; und ihr ruhiger besonnener Sinn hat sich bisher noch nicht wesentlich irre machen lassen. Nirgends ist in Deutschland eine gleich große Zahl nicht juristisch gebildeter Bürger so sehr an die Theilnahme an der Staatsverwaltung und am Rechtsprechen gewöhnt, als in Hamburg; die Zunftverfassung verbreitet ersprießliche Elemente dieser Art selbst bis in Regionen, wo man sie anderswo oft vergeblich suchen würde. Es würde bei der längst bestehenden Zusammensetzung der Mehrzahl unserer Gerichte die Einführung der Jury in der That weniger eine Neuerung, als eine Modification bereits vorhandener Einrichtungen seyn. Auch ist man in Hamburg mehr, als in den meisten anderen Staaten Deutschlands, daran gewöhnt, Zeit und Kräfte dem Gemeinwohl unentgeltlich zu opfern; und ob das neue Opfer, welches die Einführung von Geschwornengerichten fordern würde, nicht übermäßig sey, darüber könnte man den Bürgern selbst getrost das Urtheil überlassen.

Es kommt hinzu, daß wir ein neues, und es darf die Hoffnung geäußert werden, ein einfaches Criminalgesetzbuch, und eine neue Criminalproceßordnung erhalten werden, welche letztere Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Hauptverfahrens zur Grundlage haben

soll. Auch in dieser Beziehung steht daher nichts Erhebliches im Wege.

Aber mit diesen allgemeinen günstigen Verhältnissen ist die Sache freilich noch nicht abgethan. Man muß sich darüber klar zu werden trachten, wie sie sich in der Ausführung gestalten würde, und es soll im Folgenden versucht werden, Vorschläge dazu zu machen. Nur die Bemerkung schicken wir noch voraus, daß wir gemeint sind, nichts Halbes, keine kümmerliche Vermittelungsversuche vorzuschlagen. Will man Geschwornengerichte, so habe man den Muth, sie ehrlich und wirklich einzuführen. Daher können wir auf unserem Standpunkte von den französischen Einrichtungen auch wenig oder gar nichts empfehlen, sondern wir müssen vorzugsweise aus englischer Quelle schöpfen, ohne darum eine sclavische Nachahmung bevorworten zu wollen. In andrer Beziehung muß dagegen für unsre Vorschläge um nachsichtige Beurtheilung gebeten werden, da die Aufgabe nicht ganz leicht ist, und da unsers Wissens, mit Ausnahme des Wenigen, was die schon oben (S. 7) erwähnten rhapsodischen Bemerkungen und der Commissionsbericht enthalten, noch niemand das Feld bearbeitet hat.

---

1) Competenz der hamburgischen Geschwornengerichte.

Diese würde sehr ausgedehnt seyn, und alle diejenigen Straffälle umfassen müssen, welche die Criminalcompetenz des Polizeiherrn übersteigen, und welche nicht Administrativbehörden zufallen oder in ähnlicher Weise auszunehmen sind. Die überwiegenden Vortheile einer so einfachen Competenzbestimmung leuchten so sehr ein, daß ich nicht rathen kann, auf irgend eine Zwischenbehörde, etwa nach Art der französischen correctionellen Tribunale, Bedacht zu nehmen, deren Anordnung ohnehin große Schwierigkeiten haben würde.

Die Zahl der Juryfälle würde daher ziemlich beträchtlich seyn, und es vermuthlich rathsam machen, wie in London, permanente Gerichtssitzungen einzuführen, würden diese nun wöchentlich, oder doch in jedem Monate zweimal gehalten. Die Rhapsodischen

Bemerkungen *) schlagen zwar Assisen in weiter auseinander liegenden Zeiträumen vor, aber sie gehen von ganz anderen Voraussetzungen, und namentlich von einem Zwischengericht, nach Art der Correctionstribunale, aus. Ich kann nicht glauben, daß, wenn nur die Geschwornenliste recht zahlreich ist, die Unbequemlichkeit permanenter Sitzungen größer seyn würde; denn bei Assisen drängen sich die Geschäfte so zusammen, daß sie die Geschwornen wochenlang ununterbrochen in Anspruch nehmen, was für den Geschäftsmann höchst lästig werden kann; während die Vortheile einer schleunigen Aburtheilung aller vorkommenden Fälle in andrer Beziehung ohnehin überwiegend sind.

Doch könnte dieser Punkt noch näher überlegt worden; die Erfahrung wird allein den rechten Maaßstab dafür geben können.

2) Zusammensetzung des Richterpersonals und der Jury.

In ersterer Beziehung muß ich für das Richterpersonal ausschließlich rechtsgelehrte Mitglieder des Senats vindiciren. Einmal deshalb, weil Manche es für bedenklich halten würden, wenn der Senat die Criminaljurisdiction ganz aus den Händen gäbe; dann auch wegen der Analogie Englands und Frankreichs, wo diese Function ebenfalls den Mitgliedern der höchsten und höheren Gerichte zugewiesen ist.

Die „Rhapsodischen Bemerkungen" **) schlagen dazu zwar das juristische Personal des Niedergerichts vor, aber sie gleichen dies dadurch aus, daß die Erkenntnisse appellabel seyn sollen; dies widerspricht jedoch dem Wesen jedes Schwurgerichtes zu sehr, als daß darauf Rücksicht genommen werden könnte. Der Commissionsbericht an die Unterzeichner der Petition vom 8. Juni 1842***) wiederholt den nehmlichen Vorschlag, ohne jedoch Appellation zu gestat-

---

*) S. 26. **) S. 29. ***) S. 265.

ten; es scheint mir aber, daß man dies nur dann gutheißen könnte, wenn man es für nöthig hielte, bei Gelegenheit solcher Reformen eine vermeintlich zu große Macht des Senats möglichst zu schwächen, und sie in Ohnmacht zu verwandeln. Schwerlich möchte sich dies vom Standpunkte einer besonnenen Reform aus empfehlen.

Sollte es bei uns, was ich sehr wünsche, einmal zu einer Trennung der Justiz von der Administration kommen, so wären diese Richter doch jedenfalls dem Gerichte zweiter Instanz zu entnehmen.

Der Kostenpunkt würde übrigens hiebei keinen Unterschied machen, da etwanige dem Niedergericht entnommene Criminalrichter dieser Art eben so durch andre zu ersetzen seyn würden, als dies sonst nöthig seyn würde.

Die Zahl dieser Richter würde ich, in Uebereinstimmung mit den neuesten französischen Gesetzen auf drei bestimmen. Dies ist hinreichend; in England erfüllt oft ein Einzelrichter diese Function, und vielleicht würde dies auch bei uns in leichteren Fällen hinreichen. Dann könnten gleichzeitig zwei Gerichtssitzungen gehalten werden.

Dadurch bedingt es sich auch um so mehr, die Richter nur Einer Behörde zu entnehmen, und sie nicht etwa aus mehreren zusammenzusetzen.

In Bezug auf die Bildung der Jury schlagen die Rhapsodischen Bemerkungen *) vor, die Wahlfähigkeit auf die Fähigkeit zum Besuche der Bürgerschaft zu beschränken, dabei jedoch alle Juristen auszuschließen, weil es einem deutschen Juristen nicht leicht möglich seyn werde, dem materiellen Rechte den Sieg über das formelle in seinem Innern zuzugestehen, es aber grade Zweck der Geschwornengerichte sey, das materielle Recht zu ermitteln. Werde ein Israelit in Anklagestand versetzt, so müsse ihm das Recht zugestanden werden, eine jüdische Jury zu fordern. Wer als Geschworner fungirt habe, möge drei Jahre hindurch frei seyn. Die Liste soll

*) S. 27 ff.

halbjährlich von den beiden ältesten Oberalten jedes Kirchspiels unter Zuziehung von 2 Armenvorstehern angefertigt werden, so daß jedes Kirchspiel 12 Geschworene in Vorschlag bringt. Aus dieser Gesammtzahl von 60 würden dann jedesmal 12 ausgeloofet; die Recusationen sollen der Ausloosung vorhergehen.

Der Commissionsbericht *) schlägt als juryfähig vor: 1) Alle, die zum Besuche der Bürgerschaft berechtigt oder verpflichtet sind. 2) Alle, die ein bürgerliches Ehrenamt bekleiden oder bekleidet haben, etwa mit Ausschluß der Oberalten, Kammerbürger, und Mitglieder der Gerichte. 3) Jeden, der ein akademisches Studium gemacht hat. 4) Armenpfleger. 5) Offiziere des Bürgermilitairs, sofern sie Bürger sind.

Um Geschworner seyn zu können, müßte man das 30ste Jahr zurückgelegt haben. Ein 65jähriges Alter gelte als Excusationsgrund.

Aus jener Klasse könnte das Niedergericht für jedes Jahr eine Liste von 360 Personen wählen, woraus für jeden einzelnen Fall 12 durch das Loos gezogen würden.

Diese Vorschläge halte ich großentheils nicht für passend. Daß die Bildung der Listen nicht dem Richterpersonal zu übertragen ist, welches demnächst in der Sache ganz oder theilweise entscheiden soll, versteht sich wohl ganz von selbst. Dieses Personal würde dadurch einen höchst bedenklichen Einfluß bekommen. Man ist daher auch weder in England noch in Frankreich auf eine solche Einrichtung verfallen, obgleich dem Präsidenten der Assisen in letzterem Lande eine Reduction der Liste zusteht.

In England sowohl als in Frankreich liegt, nach dem Obigem, diese Befugniß ausschließlich in Händen königlicher Beamten. Ich glaube nun zwar nicht, daß es bei uns nöthig oder rathsam wäre, sie dem Senat allein vorzubehalten; aber eben so wenig kann es meines Bedünkens gerechtfertigt werden, ihn ganz davon auszuschlie-

*) S. 265.

ßen. Geht man hievon aus, so muß diese Bildung nothwendig ferner in die Hände solcher Männer gelegt werden, die vermöge ihrer amtlichen Stellung die meiste Personalkenntniß haben. Dies sind in Hamburg der Polizeiherr und der Chef des Bürgermilitairs; und, soviel die bürgerschaftsfähigen Individuen betrifft, der Actuar der Erbges. Bürgerschaft. Diesen drei Männern würde ich gemeinschaftlich die Bildung einer jährlichen Liste von 360 Personen auftragen; ein Deputirter des Senats und ein Deputirter der Bürgerschaft würden sie in der Weise, daß jeder von ihnen 60 striche, auf 240 reduciren. Diese Zahl scheint mir hinlänglich. Doch lassen diese Zahlenverhältnisse auch Abänderungen zu, welche vielleicht erst die Erfahrung an die Hand geben würde. Ueber Reclamationen der sodann frühzeitig in jedem Jahre bekannt zu machenden auf diese Liste Gesetzten zu entscheiden wäre den Criminalrichtern in erster und letzter Instanz zu übertragen. Bestimmungen wegen der Excusationsgründe, wegen der Strafe ausbleibender Geschworenen u. s. w. lassen sich leicht treffen, und können daher hier übergangen werden. Die definitiv berichtigte und bis auf 240 Personen wieder ergänzte Liste wäre vor Ende jedes Jahres dem Präses des Gerichts zu überreichen.

Auf die Juryliste wären nicht zu bringen

1) Nichtbürger;

2) Alle, die das 25ste Jahr nicht zurückgelegt hätten;*)

3) Mitglieder des Senats und der beiden ersten bürgerlichen Collegien, sowie der Kammer;

4) Richter aller Gerichte, so lange sie dies Amt verwalten;

5) Geistliche, Candidaten und Schullehrer;

6) Aerzte und Wundärzte;

---

*) Um Richter im Niedergericht zu werden, sind 27, im Handelsgericht, 30 Jahre erforderlich. Da bei uns die Volljährigkeit mit dem zurückgelegten 22. Jahre eintritt, folglich ein erbgesessenes Individium dieses Alters schon die Bürgerschaft besuchen kann, so würde ich 25 Jahre für hinreichend halten, um als Geschworner fungiren zu können. In England genügt schon die bloße Volljährigkeit (das zurückgelegte 21. Jahr.) Höpfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 146.

7) Die Notarien;

8) Alle besoldeten Beamten und Offizianten;

9) Militairpersonen (wohin jedoch natürlich das Bürgermilitär nicht gehörte).

10) Falliten und gewesene Falliten, die noch dem Nachmahnungsrecht unterworfen.

Diese Ausnahmen werden, soviel No. 1 bis 5 betrifft, keiner besondern Rechtfertigung bedürfen; eben so wenig wie Nr. 8 bis 10. Nr. 6 aber glaube ich ausnehmen zu müssen, weil das Amt der Geschwornen für die beschäftigten Aerzte u. s. w. höchst lästig werden könnte. Was Nr. 7. betrifft, so müssen die Notarien, deren Zahl ohnehin gering ist, ebenfalls jederzeit für das Publikum bereit sein. Dafür, die Advocaten auszunehmen, sehe ich keinen hinlänglichen Grund. Im Gegentheil, so wie ich die Jury auffasse, halte ich sie für einen besonders wünschenswerthen Bestandtheil derselben.

Weitere Beschränkungen, und namentlich die Bedingung der Bürgerschaftsfähigkeit, halte ich für unnöthig. Ich würde keinen Stand, keine Klasse ausnehmen, wie denn namentlich die Kategorien des Commissionsberichts offenbar zu eng sind. Ich kenne Handwerker, die in einem Geschwornengericht ihren Platz sehr gut ausfüllen würden, und dagegen sogenannte gebildete Individuen, die ich nicht darin sehen möchte. „Haben die Unwissenden oft unverständige Verdicte gesprochen, so werden die Halbwisser aus Gernwitz es an aberwitzigen nicht fehlen lassen", sagt Feuerbach*) sehr treffend. Man wird die Auswahl ruhig den obigen zur Bildung der Listen berufenen Männern und der demnächstigen Reduction überlassen können.

Die Israeliten müssen bis zur dereinstigen Regulirung ihrer gesammten Verhältnisse wohl ausgeschlossen bleiben; der wahrscheinlich aus der mißverstandenen Idee, daß die Jury ein **judicium pa-**

---

*) Betrachtungen über das Geschwornengericht. S. 239. Vgl. überhaupt daselbst, S. 235 ff.

rium seyn solle, geflossene Vorschlag der Rhapsodischen Bemerkungen würde sich keinen Falles empfehlen, weil er die Isolirung der Juden perpetuiren würde, die wir doch vielmehr baldthunlichst beseitigen sollten. Lieber würde ich Juden schon jetzt für juryfähig erklären, allenfalls in einer gewissen Zahl; die Vorsteher ihrer Gemeinden hätten dann etwa eine doppelte Zahl in Vorschlag zu bringen.

Wer in einem Jahre wirklich als Geschworner fungirt hätte, könnte für die nächsten zwei Jahre entfreiet seyn.

3) Recusationen.

Hier scheint mir im Wesentlichen das französische System, welches nur Recusationen ohne Angabe von Gründen, und auch diese nur gegen eine gewisse Zahl der Specialliste, übrigens sowohl dem Staatsanwald als dem Angeklagten gestattet, seiner Einfachheit halber, vor dem englischen den Vorzug zu verdienen. Die Rechte des Angeklagten sind gewiß genügend gewahrt, wenn er aus einer Liste von etwa 36 Personen, falls er will, 12 recusiren kann.*) Eine Mittheilung der Liste einige Tage vor jeder Sitzung wäre jedoch bei Strafe der Nichtigkeit vorzuschreiben. Ich würde aber diese Liste von 36 nur in der Weise bilden lassen, daß alle zwei Monate in öffentlicher Gerichtssitzung aus der ganzen Zahl 36 ausgelooset würden, welche während dieser Zeit abwechselnd zu fungiren hätten, insoweit sie nicht recusirt würden. Zwar wird auf diese Weise die Gesammtzahl, aus der gelooset werden kann, gegen Ende des Jahres immer kleiner, und es bleiben bei der letzten Loosung nur 60 übrig; allein es scheint mir nicht, daß die Rechte des Angeklagten dadurch verkümmert werden. Die einmal Recusirten würden ohnehin bei jeder folgenden Loosung wieder in die Urne gelegt. Aller Wahrscheinlichkeit nach würden Recusationen, da sie Angesichts des Betheiligten geschehen müssen, nicht häufig vorkommen, und kein Muthwille damit getrieben werden. Mittermaier**) hat zwar gegen das fran=

) S. jedoch hier noch Hoepfner, über den Anklageproceß, S. 152, Note) und S. 153 Note*).

**) Die Mündlichkeit rc. S. 388.

zösische System einige nicht unerhebliche Einwürfe geltend gemacht; sie treffen aber das unsrige weniger, weil in Frankreich die Regierung weit mehr Einfluß auf die Bildung und Reduction der Listen hat, als wir vorschlagen. Recusationen aus Gründen haben immer den Uebelstand, daß sie Zwischenverhandlungen herbeiführen, durch welche Verzögerung entsteht; man kann sie unmöglich immer ganz kurz abthun, weil sie die Herbeischaffung von Beweisen nöthig machen können. In England scheint man, nach der Darstellung von Phillips*), sich damit zu helfen, daß man Gründe, welche nicht sofort bescheinigt werden können, gar nicht zuläßt; aber darunter kann wieder das materielle Recht leiden. Eine Recusation der ganzen Liste würde ich, nach dem proponirtem System ihrer Bildung, vollends für überflüssig halten.

Wenn ich übrigens vorschlage, 36 Geschworne während zweier Monate abwechselnd fungiren zu lassen, da hiezu, abgesehen von etwanigen Recusationen, doch nur 24 erforderlich zu seyn scheinen, so wird dabei Folgendes bezweckt. Aller Wahrscheinlichkeit nach wird die Jury sich, zumal anfangs, nach Beendigung jeder Sache, in das Deliberationszimmer zurückziehen, wiewohl ich dies nicht grade als nothwendig vorschreiben würde. Ist es aber der Fall, so muß das Gericht inzwischen müssig sitzen. Um dies zu vermeiden, würde sich die in London im **Central-Criminal-Court** in Old=Bailey bestehende Einrichtung empfehlen, der zufolge in solcher Zwischenzeit eine andere Sache vor einer andern Jury vorgenommen wird.**) Diese Jury muß immer in Reserve seyn. Da nun stets neben größeren und verwickelten Sachen einfache und leicht zu erledigende vorkommen werden, z. B. die gewöhnlichen Diebstahlssachen, so kann

---

*) On the powers and duties of juries, p. 115.

**) Rüttimann, über die englische Strafrechtspflege, S. 95. Mühry, Anhang I zu Stephen's Handbuch des engl. Strafrechts, S. 590. Tritt dann während der Verhandlung der zweiten Sache die erste Jury wieder ein, so wird die erste Sache beendigt, ehe man wieder zur zweiten schreitet. Mühry a. a. O. S. 602.

der Präses des Gerichts es leicht so einrichten, daß keine Unterbrechung nöthig wird, sobald ihm die erforderliche Zahl von Geschwornen zu Gebote steht. Man übersehe nicht, daß eine solche Einrichtung in Frankreich unnöthig ist, weil dort nur die schwersten Sachen an die Assisen gelangen, während bei uns das Gegentheil statt finden würde. Uebrigens kann auch hierüber erst die Erfahrung den Ausschlag geben.*)

Eine Recusation des eigentlichen Richterpersonals würde ich nur dem Angeschuldigten und auch nur aus solchen Gründen verstatten, welche überhaupt die Recusation eines Richters zulassen. Diese Gründe müßten in der Criminalproceßordnung aber möglichst beschränkt werden, auf nahe Verwandtschaft, persönliche Betheiligung beim Ausgange der Sache und dgl. Wegen Betheiligung des Senats oder der Staatsregierung überhaupt bei einer Sache wäre keine Recusation zu gestatten, so wenig wie in England; sonst entstehen unüberwindliche praktische Schwierigkeiten. Man darf nicht übersehen, daß, wenn dem Gerichtspräses diejenige Stellung in der Audienz angewiesen wird, die ich weiterhin vorschlagen werde, eine Partheilichkeit desselben weit weniger zu besorgen ist. Auch kann das Richterpersonal überhaupt, wenn eine unabhängige Jury in der Sache selbst entschieden hat, höchstens noch in Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens denkbarerweise zu strenge verfahren; etwas, das sich aber überhaupt schwer kontrolliren läßt, weil dabei so Vieles von persönlichen Ansichten abhängt. In dieser Hinsicht wird die Oeffentlichkeit des Verfahrens gewiß wohlthätig wirken; ich würde sie nicht weiter beschränken, als aus Gründen der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung.

Schlimmsten Falles würde ich es für das geringere Uebel halten, daß ein Gnadengesuch aushelfen müßte.

4) Audienzverfahren.

Hier würde ich es ganz besonders für rathsam halten, dem

---

*) In Frankreich gelangt kaum der vierte Theil aller Criminalsachen an die Jury. Hoepfner, über den Anklageproceß. rc. S. 141.

präsidirenden Richter im Ganzen die Stellung des englischen Richters anzuweisen, und die Leitung der Debatten im Wesentlichen dem öffentlichen Ankläger und dem Defensor zu überlassen, ohne jedoch die Uebelstände der englischen **cross-examinations** zuzulassen*). Hätte der Angeklagte keinen Vertheidiger, und fände das Gericht es nicht nothwendig, ihm einen solchen beizuordnen (was schon vor der Gerichtssitzung zu geschehen hätte), so würde ich es dem Präses oder einem anderen von ihm dazu delegirten Richter übertragen, den Angeklagten, soweit nöthig, unter seinen Schutz zu nehmen, also hierin noch weiter gehen als in England. (S. oben S. 36.)

Dieser ganze Vorschlag wird zwar anfangs etwas befremden, wie er denn allerdings einen sehr tüchtigen Staatsanwald voraussetzt; allein ich bin fest überzeugt, daß er sich in der Ausführung, besonders nach einiger Zeit, vollkommen bewähren, dem Richterpersonal eine weit bessere Stellung, den Defensoren gegenüber verschaffen, und die wahre, moralische Authorität der Richter nur erhöhen würde, während der französische Assisenpräsident nothwendig von vorn herein als Gegner des Angeklagten und seines Vertheidigers erscheint. Das Recht, durch Fragen nachzuhelfen, den Anstand zu bewahren, nöthig scheinende Aufklärungen herbeizuführen und zum Schluß eine Uebersicht des Ergebnisses der Verhandlungen zu geben, würde dem Richter gleichwohl verbleiben, sowie ihm vielleicht, bei einem leugnenden Angeklagten, ein Schlußverhör desselben jedesmal vorzubehalten wäre. Auch der Jury wäre das Recht zu fragen nicht zu beschränken.

---

*) Daß diese zu weit gehen, daß die Anwälde nicht selten die Zeugen einschüchtern und zu verwirren suchen, bemerkt schon Phillips, on the powers and duties of juries, P. 145. 146. Mühry Anhang I zu Stephens Handbuch, S. 611 und 612 bezeugt dasselbe. Ganz leicht wird die Gränze allerdings nicht zu ziehen seyn. Man vgl. aber überhaupt bei diesem und dem folgenden Satze noch besonders Mittermaier, die Mündlichkeit rc. S. 220. 221. 319. Es versteht sich übrigens von selbst, daß auch die Vorladung der Entlastungszeugen nicht auf Kosten der Angeschuldigten geschehen müßte.

Um die Stellung des Richters zu verbessern, hat Rintel *) vorgeschlagen, das Beweisverfahren in der Audienz durch den Inquirenten der Voruntersuchung leiten zu lassen. Dieser Vorschlag scheint mir sehr ingeniös, und der Nutzen würde gewiß groß seyn. Der Inquirent würde dadurch für Alles, was er in der Voruntersuchung vorgenommen, in einer Weise verantwortlich, die durch nichts Andres ersetzt werden kann, und manche Aufzüge und Chicanen der Angeschuldigten würden unmöglich gemacht; auch die Stellung des öffentlichen Anklägers würde gewinnen. Allein praktisch scheint der Vorschlag mir unausführbar. Mancher tüchtige Inquirent würde der Eigenschaften entbehren, die für dies Verfahren nöthig sind; und, was die Hauptsache ist, die Inquirenten würden während der Gerichtssitzungen für ihre übrigen Geschäfte verloren seyn. Man müßte also ihre Zahl beträchtlich vermehren, wenn nicht Alles ins Stocken gerathen sollte. In großen Gerichtssprengeln, wo ein zahlreiches Personal zu Gebote steht, mag diese Idee sich eher ausführen lassen.

Hiemit ist in Verbindung zu bringen

5) Der Vorschlag, daß der Jury keine Fragen vorgelegt, sie vielmehr angewiesen werde, ihr Schuldig oder Nichtschuldig, wie in England, auf die Anklageacte zu basiren; so daß sie mithin nicht allein über die Thatfrage im engeren Sinn, sondern auch darüber zu entscheiden hätte, welches Strafgesetz der Angeschuldigte übertreten habe.

Ich halte dafür, daß darin ein reeller Gewinn liegen würde, wobei ich mich auf das oben (S. 18) Gesagte beziehe. Nur ausnahmsweise, und wenn die Geschworenen sich über ein Generalverdict nicht vereinbaren könnten, würde ich Specialverdicts zulassen.

Insbesondere würde diese Vorschrift ohne Zweifel auf eine concise und einfache Abfassung der Anklageschriften und darauf hinwirken, daß diese nicht die Sache immer auf die Spitze stellten, son-

---

*) Von der Jury, S. 382.

dern auch die etwanigen Milderungsgründe gehörig berücksichtigten. Eine Anklageacte sollte mehr die Natur einer Relation als die einer Partheischrift haben, und dies würde unfehlbar auch die Thätigkeit des Defensors am Besten in ihre rechten Schranken verweisen; die ganze Debatte, das ganze Verfahren würde eine würdigere Gestalt bekommen.

Dabei und in Bezug auf das Audienzverfahren überhaupt kommen indeß noch einige Punkte in Betracht, welche Schwierigkeiten erregen können.

a) Die Anklageacte kann sich der Natur der Sache nach nur auf die Acten der Voruntersuchung gründen.

Wie, wenn nun das Ergebniß des eigentlichen Hauptverfahrens darin eine erhebliche Veränderung hervorgebracht hat?

Hier muß das Schlußrésumé des Präsidenten aushelfen. In den preußischen Rheinprovinzen hat ein eignes Gesetz denselben bereits befugt, für solche Fälle die in der Anklageacte gestellten Fragen zu verändern, worin eigentlich nur eine Erweiterung der Vorschrift des Art. 338 des **Code d'inst. crim.** lag. *) Allenfalls könnte in diesen Ausnahmefällen eine schriftliche Frage vom Präsidenten gestellt und der Jury überreicht werden.

Auch würde ich kein Bedenken darin finden, die Jury, nachdem sie sich in ihr Berathungszimmer zurückgezogen, zu Anfragen bei dem präsidirenden Richter durch ihren Vormann und einen andren Geschwornen zu befugen; jedoch müßten diese öffentlich in der Sitzung erfolgen, wie auch in England der Fall ist.

b) Wie soll der Mechanismus in den Fällen eingerichtet werden, da mehrere Theilnehmer, Gehülfen ꝛc. eines Verbrechens vorhanden sind?

In England leitet man gegen jeden Mitschuldigen ein besondres Verfahren ein (S. oben S. 18). In Frankreich enthalten die Artikel 307 und 308 des **Code d'instr. crim.** ähnliche Vorschriften, verstatten aber auch Combinirungen. Aber auch das Zu-

---

*) Rintel, von der Jury, S. 305.

sammentreffen mehrerer Uebertretungen bei einem einzelnen Angeschuldigten kann praktische Schwierigkeiten erzeugen; man denke sich, daß ein Individuum 20 oder 30, wenn auch gleichartige Verbrechen, z. B. Diebstähle, begangen hat, wie dergleichen Fälle nicht ganz selten sind; und daß nun das Ergebniß der Beweise in den einzelnen Fällen ein abweichendes ist.

Um hier ausreichende Vorschläge zu machen, müßte man eine genaue Kenntniß des englischen Verfahrens besitzen, wie sie nur durch persönliche Anschauung erlangt werden kann. Mir ist selbst das französische nicht so genau bekannt; dergleichen kann man aus Büchern nicht lernen. Es wird aber überhaupt räthlich seyn, daß, wenn man diese oder ähnliche Ideen verwirklichen will, ein geeigneter Mann auf Reisen geschickt werde, um an Ort und Stelle Erkundigungen einzuziehen. Wir haben übrigens auch in unsrer Mitte einen Rechtsgelehrten, der wenigstens das schottische Verfahren aus eigner Anschauung kennt.

c) Sollen dem öffentlichen Ankläger und dem Defensor ausführliche Vorträge verstattet werden?

Daß es höchst wünschenswerth wäre, wenn das sich vermeiden ließe, leidet gewiß keinen Zweifel. Die langen, im französischen Proceß vorkommenden Vorträge dieser Art rauben nicht nur viele Zeit und ermüden daher, sondern sie geben dem ganzen Verfahren leicht einen leidenschaftlichen Anstrich und dienen dazu, die Jury irre zu leiten. Es ist dies häufig gerügt worden, und Feuerbach *) geht so weit, daß er eine jede förmliche Defension für dem eigentlichen Geiste des Verfahrens vor einer Jury zuwiderlaufend erklärt. In England, so behauptet Rintel **) werden eigentliche Plaidovers der Advokaten nicht gestattet. Allein Rüttimann ***) erwähnt schon, daß durch ein neueres Gesetz dem Vertheidiger erlaubt wor-

*) Betrachtungen über das Geschwornengericht, S. 187.

**) Von der Jury, S. 149.

***) Ueber die engl. Strafrechtspflege, S. 76.

den sey, nach dem Zeugenverhör noch eine Schutzrede zu Gunsten des Angeklagten zu halten. Und eine Stelle in Phillips mehrfach erwähnter Schrift, welche so merkwürdig ist, daß ich eine Uebersetzung derselben hier beifüge, zeigt ganz offenbar, daß auch in England des Guten hier eher zu viel als zu wenig geschieht, es möge dies nun auf einer Zulassung der Gesetze beruhen oder nur mißbräuchlich eingeführt sein. Er sagt*): „Da es die Pflicht der beiderseitigen Sachführer ist, ein Verdict für ihren Klienten zu erlangen, so sollte die Jury nicht vergessen, daß diese Herren alle Künste der Beredsamkeit ausüben, um auf ihre Gefühle einzuwirken, und ihr Urtheil zu leiten. Gegen alle diese Künste sollte die Jury taub seyn. Manche Advokaten sind nicht sehr skrupulös in der Wahl der Mittel, die sie anwenden. . . . Allerdings hängt es nicht immer vom Advokaten ab, ob er eine gute oder schlechte Sache vertheidigen will. Er lernt sie nur aus der Darstellung seiner Klienten kennen, und erfährt ihre wahre Beschaffenheit oft erst gleichzeitig mit der Jury, so wie sich die Sache im Gericht selbst entwickelt. Wenn er sich dann auch von ihrer Schlechtigkeit überzeugt, so ist doch sein Ruf als Sachwalter auf dem Spiele; er steht vor dem Publikum, und dies spornt seinen Ehrgeiz. Daher beharrt er unermüdet bei seinen Behauptungen, und wenn es ihm gelingt, die Jury irre zu leiten, was zuweilen der Fall ist, so ist sein Triumph um so größer, mag auch die Gerechtigkeit noch so sehr verletzt werden. Die Jury sollte nie vergessen, daß derselbe Advokat, wenn er auf der andern Seite stände, ganz anders reden würde; daß er bezahlt wird; und daß nur die vorgekommenen Beweise und die eigne Einsicht des Geschworenen entscheiden sollten. Mag der Redner weinen — wie ein Krokodill — die Geschwornen sollen nicht mit ihm weinen. Mag er den Spaßmacher spielen, und seinen Gegner mit den Waffen des Spottes zu überwinden suchen — sie sollen nicht mit ihm, sondern vielmehr über ihn lachen. Mag er sich anstellen, als sey er so ergriffen, daß er in Ohnmacht falle — sie

*) On the powers and duties of juries, p. 136—141. Man vergl. auch die schlagenden Bemerkungen von James, bei Hoepfner, über den Anklageproceß ꝛc. S. 219. Und dieselbe Schrift, S. 242—244.

sollen um so mehr bei Sinnen bleiben, und seinen Zustand nur als den Ausfluß seiner Furcht vor einem ungünstigen Verdict und vor den nachtheiligen Folgen für seinen Ruf und seinen Geldbeutel würdigen."

Es ist nicht ganz klar, ob Phillips hier lediglich von Criminalfällen redet, doch schließt er sie, dem ganzen Zusammenhange nach, gewiß nicht aus. Auch würden die hier geschilderten rabulistischen Künste in Civilsachen nur ausnahmsweise an ihrem Platze seyn.

Was ist nun dabei zu thun?

Im Allgemeinen ist nicht zu übersehen, daß dies mehr oder minder Nachtheile *jedes* mündlichen Verfahrens sind, die durch andere Vortheile überwogen werden. Indeß ist nicht zu verkennen, daß sie vor einer Jury gefährlicher wirken können, als vor Richtern, die an dergleichen gewöhnt sind und es daher besser zu würdigen wissen. Es wird daher zu überlegen seyn, ob und wieweit die Gesetzgebung hier einschreiten kann.

Ich hoffe nun, daß um so weniger geredet und haranguirt werden wird, je mehr die vorgeschlagene Theilnahme an dem Verfahren selbst sowohl den Staatsanwald als den Vertheidiger zum *Handeln* beruft, je würdiger die Stellung ist, die ihnen angeboten wird. Um so mehr wird man auf den guten Geist der großen Mehrzahl unserer Advokaten rechnen können. Vielleicht ließe sich, bei meinem Vorschlage, die ganze Debatte den Anwälden in die Hände zu geben, jede Deduction ganz verbieten, und alles dem Gerichtspräsidenten anheimgeben, dessen Résumé aber dann durchaus unpartheiisch seyn und es vermeiden müßte, eine eigne Meinung über Schuld oder Unschuld auszusprechen, wenn nicht ein unumwundenes Geständniß vorläge.

Ich empfehle diesen wichtigen Punkt der weiteren Berathung sachkundiger Männer.

d) Wie soll verfahren werden, wenn der Angeklagte *geständig* ist?

In England, sagt man gewöhnlich, findet dann kein weiteres Verfahren statt, und der Richter entscheidet sofort, ohne Zuziehung der Jury.*) Allein dies ist nicht ganz richtig. Vielmehr wird, auch wenn der Angeklagte **guilty** plaidirt, der Anschuldigungsbeweis wie gewöhnlich durchgeführt, nur der Entlastungsbeweis und die Jury fällt weg.**) Wäre dies nicht der Fall, so lernte ja auch der Richter den objectiven Thatbestand und die Motive, mithin den Werth und die Bedeutung des Geständnisses nur aus der Voruntersuchung, und theilweise vielleicht gar nicht kennen. Ich würde aber auch diese Fälle an die Geschwornen bringen; das Verfahren in denselben wird der Natur der Sache nach nur einfach seyn. Thut man dies nicht, so wird man in der Voruntersuchung unfehlbar wieder ganz in der bisherigen Weise darauf hinarbeiten, Geständnisse zu erlangen, was nicht wünschenswerth seyn kann, sobald man bei Durchführung des mündlichen Verfahrens consequent verfährt, und wodurch übrigens der Bedeutung des Geständnisses, welches nach wie vor die Königin der Beweise seyn und bleiben wird, kein Abbruch geschieht.

6) Das Verdict der Jury müßte einstimmig seyn,***) und zwar, wie sich von selbst versteht, nicht aus geheimer Abstimmung, sondern aus freier Discussion hervorgehen. Wäre die Einstimmigkeit nicht zu erlangen, und erklärte sich Gleichheit der Stimmen oder Majorität derselben für Freisprechung, so würde ich diese gelten, widrigenfalls das Verfahren vor einer andern Jury wiederholen, und dann die simple Majorität den Ausschlag auch für die Verurtheilung geben lassen. Zu letzterem Auskunftsmittel wird dann wahrscheinlich nur

---

*) Rüttimann, über die englische Strafrechtspflege, S. 71, der aber bemerkt, daß man häufig nicht streng hieran halte. Vgl. auch Mittermaier, die Mündlichkeit u. s. w. S. 219.

**) Mühry, Anhang I. zu Stephen's Handbuch, S. 603. In Schottland, berichtet Burton, a manual of the law of Scotland, p. 200, mußte ehemals trotz des Geständnisses eine Jury ihr Schuldig aussprechen (oder vielmehr wohl, über den Werth des Geständnisses entscheiden; die Worte lauten so: a jury should find him guilty on his confession), ehe das Urtheil erfolgen konnte; jetzt aber wird ohne Weiteres erkannt, wenn der Angeklagte guilty plaidirt hat.

***) Dies fordern auch die Rhapsod. Bemerkungen über Crim. Justiz, S. 31.

selten geschritten zu werden brauchen. Für die Dauer der Berathung müßte aber wohl ein Endtermin vorgeschrieben werden, dessen Bestimmung ich dem Gerichte für jeden einzelnen Fall überlassen würde, doch so, daß die Geschworenen am Abend auseinander gehen könnten; die Jury wäre in ihrem Eide gleich anfangs zu verpflichten, ihre Berathung, bis zur offiziellen Eröffnung derselben an das Gericht, geheim zu halten. Ihre Bewachung scheint mir bei uns dann unnöthig. *)

7) Dagegen, und als ausdrückliches Correlat der Einstimmigkeit, würde ich eine Beweistheorie fordern, doch nur eine negative, wie die englische und wie die des holländischen **Wetboek van Strafvordernig** oder wie die der neuen badischen Strafproceßordnung. Die nähere Entwickelung würde hier zu weit führen. Ich beziehe mich auf das oben (S. 20 u. fgg.) Gesagte, und auf Mittermaiers neueste treffliche Auseinandersetzung. **)

8) Das Recht, ein Verdict anzufechten, würde ich

a) Auf die Nachweisung offenbarer Nichtbeobachtung der Beweisregeln beschränken;

b) Den Richtern nicht zugestehen, denen nur das Recht verbliebe, die Jury bei unvollständigem, sich widersprechendem, oder perplexem Verdict zur Beseitigung solcher Mängel aufzufordern;

c) Beiden Theilen dagegen dasselbe freistellen; doch müßte es auf der Stelle geltend gemacht, und vom Gericht in erster und letzter Instanz darüber entschieden werden. Fände dasselbe in seiner Majorität, und nachdem es die Jury über die Gründe der Ent-

---

*) Diese Vorschläge scheinen mir besser, als die bei Mittermaier, die Mündlichkeit rc. S. 50 erwähnten von Dubot, der ebenfalls, von den Mängeln der französischen Einrichtung überzeugt, der Einstimmigkeit theoretisch das Wort redet, praktisch aber die Anwendung in Frankreich nicht räth, und dagegen andere Verbesserungen vorschlägt. Rücksicht verdient auch die Einrichtung in Schottland, nach der das Gericht, wenn die Berathung der Jury zu lange dauert, verfügen kann, daß das Verdict versiegelt werde, worauf die Jury auseinandergehen darf. Späterhin wird es dann in Gegenwart der Geschwornen in der Gerichtssitzung verlesen. Burton, a manual of the law of Scotland, p. 198.

**) Die Mündlichkeit rc. S. 402 fgg. Eine kurze Zusammenstellung der holländischen Beweistheorie findet sich bei Braun, Hauptstücke des öffentlich-mündlichen Strafverfahrens S. 144. 145. Vgl. daselbst S. 154.

scheidung befragt hätte,*) die Beschwerde gegründet, so hätte ein neues Verfahren vor anderen Geschworenen einzutreten.

Kassationsfälle (event. auch die französischen Revisionsfälle des Art. 443—447 des **Code d'instr. crim.**) bedürfen hier keiner Erwähnung.

9) Eine wichtige Frage ist schließlich noch die, ob ein Strafgesetzbuch, welches dem richterlichen Ermessen zwischen dem Maximum und Minimum einen erheblichen Spielraum läßt, mit dem Institut der Jury vereinbar ist. Diese Frage kam im Jahre 1842 im Waadtlande zur Sprache, und ward dort verneint, weil sonst die Richter des Rechts in der That auch Richter der That würden.**) Auch Falck hat sich in ähnlicher Weise ausgesprochen.***) Selbst Mittermaier scheint dieselbe Ansicht zu hegen.†) Indeß geht sie doch, genau genommen, nur dahin, daß ein Strafgesetzbuch da, wo Geschwornengerichte eingeführt werden sollten, einfach seyn, und nicht zu viele wissenschaftliche Definitionen enthalten solle; und diese Forderung möchte wohl allgemein und bei jeder Gestaltung des Strafverfahrens zu stellen seyn. Wird sie berücksichtigt, so sehe ich in dem weitem Strafrahmen kein Hinderniß, obgleich allerdings dem eigentlichen Richterpersonal dadurch etwas mehr Freiheit bei Zumessung der Strafe gelassen wird. (Vgl. S. 63.) Vielmehr kann dies Verhältniß umgekehrt vor unrichtigen Freisprechungen durch die Jury schützen, welche durch die Anklageacte und dasjenige, was in der Audienz vorgekommen ist, ohnehin schon veranlaßt seyn wird, sich über Milderungsgründe auszusprechen.

10) Ob Specialjuries bei uns nöthig seyn würden, wäre vielleicht noch näher zu überlegen.††)

---

*) Rintel, von der Jury. S, 342.

**) Mittermaier, die Mündlichkeit u. s. w. S. 170.

***) Ebendaselbst, S. 185 fgg.

†) Daselbst, S. 379.

††) S. darüber Mittermaier, ebendaselbst S. 389.

Druckerei des Rauhen Hauses.

Im Verlage der Agentur des Rauhen Hauses sind nachfolgende Bücher erschienen:

Abhandlungen aus dem Gebiete der Naturwissenschaften. Herausgegeben von dem naturwissenschaftlichen Vereine in Hamburg. I. Band. 280 S. Text, 29 Taf. in Steindruck. 4. saub. cartonirt. 1846. .... 6¼ ℛ od. 15 ℳ 8 ß.

Akademie von Ham, Schriften der.

Bd. I. Abth. I. **Geschichte von Florenz.** Studien aus den Lehrjahren eines unzünftigen Freimeisters. XIV. u. 176 S. kl. Fol. Mit mehreren Steindrücken, sauber gebunden. 1845. 5⅔ ℛ od. 14 ℳ.

Bd. I. Abth. II. **Das Buch der Länder,** von Schech Ebu Ishak el Farsi el Ißtachri. Aus dem Arabischen übersetzt von Dr. A. D. Mordtmann. Mit einem Vorwort von Prof. C. Ritter. Nebst 6 Karten. XX. und 204 S. kl. Fol., sauber gebunden. 1845. .... 5⅔ ℛ od. 14 ℳ.

Bd. I. Abth. III. **Geschichte der Eroberung von Mesopotamien und Armenien,** von Mohammed ben Omar el Wakedi. Aus dem Arabischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von B. G. Niebuhr. Herausgegeben und mit Zusätzen und Erläuterungen versehen von Dr. A. D. Mordtmann. Mit einer Karte des Kriegsschauplatzes. XXX. und 200 S. kl. Fol., sauber gebunden. 1847. .... 5⅔ ℛ od. 14 ℳ.

(Die 3, den ersten Band bildenden Abtheilungen kosten zusammen 11 ℛ 10 Sgr. od. 28 ℳ.

Bd. II. Abth. I. **Die drei ächten und die vier unächten Briefe** des Ignatius von Antiochien. Hergestellter und vergleichender Text mit Anmerkungen von Dr. Chr. C. J. Bunsen. XXVIII. u. 166 S. 4. 1847. .... 2⅓ ℛ od. 5 ℳ 12 ß.

Bd. II. Abth. II. **Ignatius von Antiochien und seine Zeit.** Sieben Sendschreiben an Dr. Aug. Neander von Dr. Chr. C. J. Bunsen. Mit angehängtem deutschen Texte der drei ächten Briefe. VII. u. 245 S. 4. 1847. 3⅓ ℛ od. 8 ℳ 4 ß.

Asher, C. W., Dr., Criminalistische Beobachtungen und Erfahrungen. Eine Vorlesung in der Gesellschaft für wissenschaftliche Vorträge in Berlin am 25. Januar 1845 gehalten. 40 S. gr. 8. 1845. .... 7½ Sgr. od. 10 ß.

Lieber, Franz, Professor in den vereinigten Staaten, Bruchstücke über Gegenstände der Strafkunde, besonders über das Eremitensystem. 48 S. gr. 8. 1845. .... 6 Sgr. od. 8 ß.

Mordtmann, Dr. A. D., Kurze Beschreibung von Magrib el Akßa oder Schilderung der Staaten von Marokko in geographischer, statistischer und politischer Hinsicht, mit einer Karte. 48 S. gr. 8. 1844. .... 9 Sgr. 12 ß.

Schumacher, G., Pastor. Das Leben, das Verbrechen und die Bekehrung des Mörders **Carsten Hinz,** von ihm selber aufrichtig erzählt. 68 S. gr. 8. 3. Aufl. 1845. 6 Sgr. od. 8 ß.

Wichern, J. H., Nothstände der protestantischen Kirche und die innere Mission, zugleich als zweite Nachricht über die Brüder des Rauhen Hauses, als Seminar für innere Mission. 108 S. gr. 8. 1845. .... 8 Sgr. od. 10 ß.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hudtwalcker, Martin Hieronymus

Gedanken über die Einführung von Geschwornengerichten in Criminalsachen in Hamburg

Hamburg 1848

Crim. 296,3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396002-7